

EBERHARD HEILMAIER

**UMFANG UND GRENZEN DES VERKEHRSSCHUTZES
BEI INHABERSCHECKS.**

Aufgezeigt in bezug auf den einwendungsfreien

Erwerb durch eine Bank

Ein Vergleich zwischen den USA und der BRD.

1971

1972

Umfang und Grenzen des Verkehrsschutzes
bei Inhaberschecks.
Aufgezeigt in bezug auf den einwendungsfreien
Erwerb durch eine Bank.
Ein Vergleich zwischen den USA und der BRD.

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
Eberhard Heilmair
aus Osnabrück

1972

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. A. Heldrich
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. D. Reinicke
Dekan: Prof. Dr. H. Kiefner
Tag der mündlichen Prüfung: 13. 12. 1971



INHALTSÜBERSICHT

Literaturverzeichnis	VI
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einführung	1
Erster Hauptteil:	
Die Vereinigten Staaten.	4
Erster Teil: Das Wesen des Schecks und die Erfordernisse eines Inhaberschecks.	7
A. Das Wesen des Schecks.	7
I. Der Scheck als besonderer Fall des gezogenen Wechsels.	7
II. Der Scheck als geborenes Rekta- papier.	8
B. Die Erfordernisse eines Inhaber- schecks.	8
I. Die Erfordernisse der Scheck- eigenschaft.	8
II. Die Erfordernisse der Inhaber- scheckeigenschaft.	10
1. Die Inhaberscheckeigenschaft kraft Ausstellung.	10
2. Die Inhaberscheckeigenschaft kraft Umwandlung eines anders- artigen Schecks.	13
3. Der Verlust der Inhaberscheck- eigenschaft durch Indossierung.	14
III. Ergebnis.	15
Zweiter Teil: Einwendungsfreier Inhaber- scheckserwerb durch eine Bank.	16
A. Einwendungsfreier Erwerb aufgrund des eigenen Verhaltens der Bank.	16
I. Ort der Regelung im Uniform Commercial Code.	16
II. Die Voraussetzungen gutgläubigen Erwerbs.	18
III. Die Analyse der Voraussetzungen.	21

1. Der rechtsgeschäftliche Erwerb.	21
2. Die "holder"-Eigenschaft der Bank.	21
a. Die "holder"-Eigenschaft als förmliche Berechtigung.	21
b. Die "holder"-Eigenschaft einer Bank bei einem Inhaberscheck.	23
c. Der Inhalt der "holder"-Eigenschaft.	25
3. Entgeltlicher Erwerb der Scheckrechte durch die Bank.	33
a. Die Regelung der Entgeltlichkeit beim gutgläubigen Erwerb im allgemeinen.	33
b. Besondere Fragen beim entgeltlichen Erwerb eines Inhaberschecks durch eine Bank.	35
aa. Der entgeltliche Erwerb der Scheckrechte durch eine Bank gem. sec. 3-303 (a) 1. Alt.	37
bb. Der entgeltliche Erwerb der Scheckrechte durch eine Bank gem. sec. 3-303 (a) 2. Alt.	40
cc. Zusammenfassung und Ergebnis.	46
c. Die Möglichkeit des beschränkten gutgläubigen Erwerbs trotz der sofortigen Übertragung der Scheckrechte in voller Höhe der Schecksumme.	47
4. Der gute Glaube.	50
a. Der Inhalt des Gutgläubensbegriffs.	54
b. Die sog. "doctrine of forgotten notice".	58
5. Die fehlende Kenntnis, daß der Scheck verfallen ist, nicht honoriert wurde oder ein Einwand gegen oder Anspruch auf ihn besteht.	61
a. Allgemeines zu diesem Erfordernis.	62

b. Sec. 3-304.	67
aa. Die Bestimmung der sec. 3-302 (1) (c), 3. Alt.	69
bb. Die Einzelbestimmungen der sec. 3-304.	72
6. Nichtvorliegen eines Falles der sec. 3-302 (3).	73
IV. Ergebnis.	74
B. Einwendungsfreier Erwerb aufgrund des Verhaltens eines früheren Scheckinha- bers.	76
C. Die Beweislastverteilung und das Ver- hältnis von Scheckverbindlichkeit und Grundgeschäft.	79
I. Die Beweislastverteilung.	79
II. Das Verhältnis der Scheckverbind- lichkeit zum Grundgeschäft.	82
Zweiter Hauptteil:	
Der einwendungsfreie Scheckerberwerb durch eine Bank in der Bundesre- publik Deutschland im Vergleich zu den Vereinigten Staaten.	87
Erster Teil: Das Wesen des Schecks und die Erfordernisse eines Inhaber- schecks.	87
A. Das Wesen des Schecks.	87
I. Der Scheck als Wertpapier eigener Art.	87
II. Der Scheck als geborenes Order- papier.	88
B. Die Erfordernisse eines Inhaber- schecks.	89
I. Die Erfordernisse der Scheck- eigenschaft und die Regelung des Art. 28 Abs. 1 SchG.	89
1. Die Erfordernisse der Scheck- eigenschaft.	89
2. Die Regelung des Art. 28 Abs. 1 SchG.	92
II. Die Erfordernisse der Inhaberscheck- eigenschaft.	93
1. Die Inhaberscheckeigenschaft kraft Ausstellung.	93

2. Inhaberschekkeigenschaft kraft Umwandlung eines andersartigen Schecks.	94
3. Verlust der Inhaberschekkeigen- schaft durch Indossierung.	95
III. Ergebnis.	96
Zweiter Teil: Der einwendungsfreie Inhaber- scheckerkwerb durch eine Bank.	97
A. Der einwendungsfreie Erwerb aufgrund des eigenen Verhaltens der Bank.	97
I. Der Ort der Regelung im Scheckge- setz.	97
II. Die für den einwendungsfreien Er- werb erhebliche Gruppe von Einwen- dungen.	99
III. Die Voraussetzungen des einwendungs- freien Inhaberschekkerwerbs aufgrund des eigenen Verhaltens der Bank und die Analyse dieser Voraussetzungen.	102
1. Die Voraussetzungen des einwen- dungsfreien Inhaberschekkerwerbs aufgrund des eigenen Verhaltens der Bank.	102
2. Die Analyse dieser Voraussetzun- gen.	102
a. Das Erleiden eines Nachteils.	102
b. Das Bewußtsein, zum Nachteil des Schuldners zu handeln.	104
aa. Kenntnis verbunden mit Schädigungsabsicht.	104
bb. Kenntnis verbunden mit direktem Schädigungsvor- satz.	105
cc. Kenntnis verbunden mit bedingtem Schädigungs- vorsatz.	105
dd. Kenntnis und grob fahr- lässige Unkenntnis.	112
ee. Die Unterschiede zu den Vereinigten Staaten.	113
c. Das Problem der "doctrine of forgotten notice" in der Bun- desrepublik Deutschland.	115

d. Die Anwendbarkeit des Art. 22 SchG auf einen Inhaberscheck nach Verfall oder Nichtonorierung.	115
e. Die Anwendbarkeit des Art. 22 SchG bei unentgeltlichem Erwerb.	119
f. Das Erfordernis des rechtsgeschäftlichen Erwerbs.	124
g. Das Erfordernis der förmlichen Berechtigung.	124
h. Die Möglichkeit, einen Scheck trotz sofortiger Übertragung der Scheckrechte in voller Höhe der Schecksumme nur zu einem Teilbetrag einwendungsfrei zu erwerben.	126
3. Ergebnis.	128
B. Einwendungsfreier Erwerb aufgrund des Verhaltens eines früheren Scheckinhabers.	129
C. Die Beweislastverteilung.	139
D. Das Verhältnis zwischen Scheckverbindlichkeit und Grundgeschäft.	140
Dritter Hauptteil:	
Zusammenfassung und Diskussion der Unterschiede.	141
A. Zusammenfassung der Unterschiede.	141
I. Die Abweichungen hinsichtlich des Wesens des Schecks und der Erfordernisse eines Inhaberschecks.	141
II. Die Abweichungen hinsichtlich des einwendungsfreien Inhaberscheckerwerbs einer Bank.	142
B. Die Diskussion der Unterschiede.	146
Anhang	166

Literaturverzeichnis

- Aigler Cases on the Law of Bills
 and Notes
 2. Aufl.
 St. Paul, Minn., 1955;
 1. Aufl.,
 St. Paul, Minn., 1947
- American Jurisprudence A modern comprehensive text
 statement of American Law;
 Band 11: Bills and Notes, §§
 1-1018;
 Rochester (NY),
 San Francisco 1963, 2. Aufl.
 Band 12: Bills and Notes, §§
 1019-1327, to brokers
 2. Aufl.
 Rochester (NY),
 San Francisco 1964
- Apt Scheckgesetz vom 11. März 1908
 Berlin 1908
- Batt Chalmer's Digest of the Law of
 bills of exchange, promissory
 notes cheques and negotiable
 securities
 11. Aufl.
 London 1947
- Baumbach-Hefermehl Wechselgesetz und Scheckgesetz
 nebst Nebengesetzen
 10. Aufl.
 München 1970
- Braucher The Legislative History of the
 UCC
 58 Columbia L.R. 798 (1958)
- Breit Kommentar zum deutschen Scheckge-
 setz; I. und II. Teil
 Berlin 1929
- Britton Handbook of the Law of Bills and
 Notes
 St. Paul, Minn., 1943
- ders. Holder in due course-A comparison
 of the Provisions of the NIL with
 those of Art. 3 of the proposed UCC
 72 Banking L.J. 305 (1955)

- ders. Holder in due course: comparison
of NIL provisions with Art. 3 of
proposed Commercial Code
49 Northwestern University L.R. 487
1954
- Buff Das deutsche Scheckgesetz
Stuttgart und Leipzig 1908
- Bunn Bank Collections under the UCC
Wisconsin Law Review 1964, 278
- Caemmerer, von Internationale Rechtsprechung zum
Genfer Einheitlichen Wechsel- und
Scheckrecht
Tübingen 1954
- Clark-Young Bank Deposits and Collections, UCC,
Practice Handbook, Band 3
Philadelphia 1963
- Cohen Similarities in American and Euro-
pean negotiable instruments law
84 Banking Law Journal 981 (1967)
- Corbin Corbin on Contracts, A comprehensive
Treatise on the Working Rules of
Contract Law
Band 1, St. Paul, Minn., 1963
- Corpus Juris Secundum A complete statement of the entire
American law as developed by all
reported cases Band 43,
New York 1938
- Cosway Innovations in Arts. 3 and 4 of the
UCC
16 Law and Contemporary
Problems 284
- Denkschrift der Reichs-
regierung zum Entwurf eines Gesetzes über die
Abkommen zur Vereinheitlichung des
Scheckrechts, Reichstag VII 1932,
Drucksache Nr. 263

- Deppe, Hans-Dieter Zur Rentabilitäts- und Liquiditätsplanung von Kreditinstituten
Weltwirtschaftliches Archiv
1961, 303
- ders. Bankbetriebliches Wachstum,
Funktionalzusammenhänge und
Operations Research in Kredit-
instituten
Stuttgart 1969
- Deutscher Sparkassen-
und Giroverband e.V. Überall Spargiro, Grundriß des
bargeldlosen Zahlungsverkehrs der
Sparkassen und Girozentralen
Stuttgart 1959
- Erman Handkommentar zum BGB
4. Aufl.
Münster 1967
- Farnsworth Cases and Materials on Commercial
Paper
Mineola (NY) 1968
- Gähler Die Einwendungen des Schuldners
nach dem neuen Wechsel- und Scheck-
gesetz
Berlin 1935
- Gareis-Riezler Wechselgesetz und Wechselsteuer-
gesetz
17. Aufl. München und Berlin
1934
- Gilmore The commercial doctrine of good
faith purchase
63 Yale L.J. 1054 (1954)
- Glodden-Miller Real defenses to negotiable in-
struments in New Jersey
7 Rutgers Law Review 405 (1952-53)
- Hagenmüller Der Bankbetrieb, Band II, Aktivge-
schäfte und Dienstleistungsge-
schäfte
2. Aufl.
Wiesbaden 1969

- Hatch Good Faith under the UCC
23 U. Pitt. L.R. 754 (1961-62)
- Hawkland Cases and Materials on Commercial
Paper and Bank Deposits and
Collections
Brooklyn 1967
- ders. Commercial Paper, UCC, Practice
Handbook Band 2
Philadelphia 1959
- ders. A Transactional Guide to the
Uniform Commercial Code
Band 1, 1964
- Heck Gesetzesauslegung und Interessen-
jurisprudenz
AcP Band 112, 1
- Henrichs Der Schutz des gutgläubigen
Wechselerwerbers nach dem einheit-
lichen Wechselgesetz der Genfer
Verträge unter besonderer Berück-
sichtigung der Rechtsentwicklung
in den Vertragsstaaten
Hamburg 1962
- Henschel Scheckgesetz vom 11. März 1908
Berlin 1908
- Holl Verkehrseignung des abstrakten
Wechsels
Diss. Köln 1960
- Hueck Recht der Wertpapiere
10. Aufl.
Berlin und Frankfurt 1967
- Hupka Das einheitliche Wechselgesetz der
Genfer Verträge
Wien 1934
- Jacobi Wechsel- und Scheckrecht unter Be-
rücksichtigung des ausländischen
Rechts
Berlin 1955

- Kepner Commercial Law
9 Rutgers L.R. 176 (1954-55)
- ders. Commercial Law
7 Rutgers L.R. 144 (1952-53)
- Keßler Scheckgesetz vom 14. Aug. 1933
München-Berlin-Leipzig 1934
- Knur-Hammerschlag Kommentar zum Wechselgesetz unter
Berücksichtigung der Rechtsprechung
Bonn 1949
- Kößler Zur Auslegung des Art. 17 des
Genfer Einheitlichen Wechselge-
setzes
Schweizerische Juristenzeitung
1932-33, S. 277
- Kuhlenbeck Das Scheckgesetz und seine Ergän-
zungen einschl. des Entwurfs der
Bundesrats-Verordnung über den
Postscheckverkehr mit Einleitung
und Kommentar
Berlin 1908
- Lamey Commercial paper under proposed
Commercial Code
39 Illinois Bar Journal 328
- Leary, Fairfax Jr. Rights of a holder under UCC
15 Laramie L.R. 419 (1955)
- Lenhoff Einführung in das Einheitliche
Wechselrecht
Wien 1933
- Liesecke Die neuere internationale Recht-
sprechung zum Einheitlichen Wechsel-
und Scheckrecht gemäß den Genfer
Abkommen von 1930 und 1931
WM 66, 202
- ders. Der Wechsel im Rechtsverkehr und
im Prozeß nach der neueren deut-
schen Rechtsprechung
DRZ 70, 314
- ders. Neuere Entwicklungen im internatio-
nalen Scheckrecht.
WM 71, 1222.

- Lipfert Nationaler und internationaler
Zahlungsverkehr
Wiesbaden 1959
- Littlefield Good Faith Purchase of Commercial
Paper: The Failure of Subjective
Test
39 South California L.R. 48 (1966)
- Locher Das Recht der Wertpapiere
Tübingen 1947
- Lynn, Robert J. Art. 3 of the UCC
23 Ohio L.J. 219 (1962)
- Merrill The Anatomy of Notice
3 U. of Chicago L.R. 410
- ders. Unforgettable Notice
34 Michigan L.R. 474
- Michaelis Scheckgesetz
Berlin und Leipzig 1927
- Miller Wechsel und Grundforderung,
Theorie und Praxis in Deutsch-
land, Frankreich, Italien und
der Schweiz
Diss. Berlin 1969
- ders. Wechselforderung und Einrede des
nichterfüllten Vertrages aus dem
Grundgeschäft
Betrieb 70, 1370
- Morris Comperative Study of NIL and
§ 3-302 of UCC
64 West Virginia L.R. 503 (1962)
- Mülhaupt Umsatz-, Kosten- und Gewinnplanung
einer Kreditbank
Zeitschrift für handelswissen-
schaftliche Forschung 1956

- ders. Ansatzpunkte für eine Theorie der
Kreditbank
Jahrbuch für Sozialwissenschaft
1961, 132
- Mülhaupt-Deppe Gedanken zu Problemen der
Liquiditätsplanung von Kredit-
instituten
Sparkasse 1963, 83
- Neumann Wechselbegebung und Kausalfor-
derung
Diss. Berlin 1933
- New Jersey Study of
UCC Newark 1960
- Obst-Hintner Geld-, Bank- und Börsenwesen
36. Aufl.
Stuttgart 1967
- ohne Verfasser "Verdienstchancen" durch Scheck-
betrug
Der Volkswirt, 1971, Nr. 7, S. 20
- ohne Verfasser Bank Credit as Value: The Commercial
Code Art. III
57 Yale L.J. 1419 (1947-48)
- ohne Verfasser Bills and Notes-Holders in Due
Course-Notice to Agent-Previous
Notice Forgotten
40 Harvard L.R. 315
- ohne Verfasser Effect of Notice of Theft to Sub-
sequent Purchaser of Stolen
Negotiable Bonds
45 Yale L.J. 539
- ohne Verfasser Crediting proceeds of negotiable
Paper to depositor's account, as
constituting bank a holder in due
course
59 ALR2d 1173 (1958)
- ohne Verfasser Holders in Due Course of Checks.
Banking L. J. 1961, 461.

ohne Verfasser	Negotiable Instrument-Bank as Purchaser for Value 20 Columbia L.R. 351
ohne Verfasser	Burden of proof on a holder in due course: comparison of UCC with the UNIL 10 Mercer L.R. 211
ohne Verfasser	Restatement of the law of con- tracts as adopted and promulgated by the American Law Institute at Washington, D.C., May 6, 1932 St. Paul, Minn., 1932
Palmer	Negotiable Instruments under the UCC 48 Mich. L.R. 266 (1955)
Pennsylvania Law Encyclopaedia	Based on Pennsylvania Statutes; Case Law, State and Federal; Attor- ney General Opinions and Law Reviews; Philadelphia, Pa., und St. Paul, Minn., 1960
Priese-Rebentrost	Kommentar zum Wechselgesetz München 1949
Prost	Spielarten und Rechtsfragen des Scheckinkassos NJW 69, 1233
Quassowski-Albrecht	Wechselgesetz vom 21. Juni 1933 Berlin 1934
ders.	Scheckgesetz vom 14. Aug. 1934 Berlin 1934
Rehfeldt	Wertpapierrecht 8. Aufl. München und Berlin 1966
Rehfeldt-Zöllner	Wertpapierrecht 9. Aufl. München 1970 (Fortführung des Lehr- buchs von Rehfeldt)

- Reinicke Ausfüllung von Gesetzeslücken
durch den Bundesgerichtshof.
JuS 1964, 421
- ders. Die Bedeutung der Einrede des
Zurückbehaltungsrechts aus dem
Grundgeschäft gegenüber der
Wechselforderung.
Betrieb 70, 1368
- Rightmire The doctrine of bad faith in
the law of negotiable instru-
ments.
18 Mich. L.R. 355
- Rilk Kommentar zum Wechselgesetz vom
21. Juni 1933.
Leipzig 1933
- Rogalski Der Selbstaufopferungsanspruch
des Kraftfahrers.
Diss. Münster 1965
- Rundschreiben Nr. 6 der Hessischen Landesbank-
Girozentrale an die hessischen
Sparkassen vom 6.2.1959
- Schramm, Werner Die Einreden des Wechselschuldners
im deutschen und amerikanischen
Recht.
Diss. Münster 1955
- Schumann Handelsrecht Band II, Handelsge-
schäfte, Wertpapiere
Wiesbaden 1954
- Schwerin, von Recht der Wertpapiere (einschließ-
lich Wechsel- und Scheckrecht).
Berlin & Leipzig 1924
- Sewering Der Zahlungsverkehr
Essen 1952

- Simonson-Schweling Deutsches Scheckgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts Berlin 1934
- Stanzl Böser Glaube im Wechselrecht Graz 1950
- Staub-Stranz Kommentar zum Wechselgesetz, 13. Aufl. des Kommentars zur Wechselordnung, völlig Neubearbeitet für das Wechselgesetz vom 21. Juni 1933 von Martin Stranz Berlin und Leipzig 1934
- Steffen Cases on Commercial and Investment Paper 2. Aufl. Brooklyn 1954
- Stötter Die Wechselforderung und die Einwendungen des Wechselschuldners aus dem Grundgeschäft NJW 71, 359
- Stranz Wechselgesetz, Kommentar, ursprünglich bearbeitet von Dr. J. Stranz und Dr. M. Stranz, 14. Aufl. erläutert von Martin Stranz Berlin 1952
- Süchting Geldfreisetzungseffekte im Zahlungsverkehr der Unternehmung Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung 1970, 241
- Summers "Good Faith" in general contract law and the sales provisions of the UCC 54 Virginia L.R. 195 (1968)
- Thöl Das Handelsrecht, Band II, Das Wechselrecht 4. Aufl. Leipzig 1879

- Trurnit Analytischer Vergleich zwischen
Verrechnungsscheck und Überweisung
vom Standpunkt der Kreditinstitute
Berlin 1966
- Trumpler Systematische rechtsvergleichende
Darstellung des Wechselrechts aller
Kulturvölker, rechtsvergleichende
systematische Darstellung des
Scheckrechts aller Kulturvölker
Berlin (ohne Jahresangabe, etwa
1930)
- Ulmer Das Recht der Wertpapiere
Stuttgart und Berlin 1938
- Uniform Commercial
Code 1962 official text with comments
1952 official text with comments
- Uniform Commercial
Code Coordinator Annoted, herausgegeben von:
Boston Collge industrial and
commercial law review; faculty
editors:
William F. Willier, Frederick M.
Hart
Albany (NY), San Francisco,
New York 1963
- Williston A Treatise on the Law of Contracts
Band 2: §§ 222-403
3. Aufl.
Mount Kisco (NY) 1959
- Wolff, Martin Über den Verkehrsschutz im neuen
Wechselrecht
Festgabe für Wieland 1934, 438 ff

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

A	Atlantic Reporter
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AD	Appellate Division
AJ	American Jurisprudence (siehe Literaturverzeich- nis)
Ala.	Alabama; bei Entscheidun- gen: Alabama Reports
ALR	American Law Reports
Ariz.	Arizona; bei Entscheidun- gen: Arizona Reports
Ark.	Arkansas; bei Entscheidun- gen: Arkansas Reports
Ass.	Association
AWD des BB	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
B.-Hef.	Baumbach-Hefermehl (siehe Literaturverzeichnis)
BRD	Bundesrepublik Deutschland
Cal. App.	California Appellate Court Reports
Cal. L.R.	California Law Review
CJ	Corpus Juris (siehe Literaturverzeichnis)
CJS	Corpus Juris Secundum (siehe Literaturverzeichnis)
Co.	Company
Col. L. R.	Columbia Law Review
Colo.	Colorado; bei Entscheidun- gen: Colorado Reports

Conn.	Connecticut; bei Entscheidungen: Connecticut Reports
Corp.	Corporation
Ct.	Court
Ct. of App.	Court of Appeals
Ct. of Err. & App.	Court of Errors and Appeals (in New Jersey höchstes Gericht)
DRZ	Deutsche Richter - Zeitung
F	Federal Reporter (Entscheidungssammlung der Bundesgerichte in den USA)
Fed. Suppl.	Federal Supplement
Ga. App.	Georgia Appellate Court Reports
Hawkland, Cases	Hawkland, Cases and Materials on Commercial Paper and Bank Deposits and Collections. (siehe Literaturverzeichnis)
Ill.	Illinois; bei Entscheidungen: Illinois Supreme Court Reports.
Ill. App.	Illinois Appellate Court Reports
Inc.	Incorporated
Ind.	Indiana; bei Entscheidungen: Indiana Reports
Ind. App.	Indiana Appellate Court Reports
Iowa	Iowa; bei Entscheidungen: Iowa Reports
Kansas	Kansas Reports
Komm.	Kommentar

Ky.	Kentucky; bei Entscheidungen: Kentucky Reports
L.J.	Law Journal
L.R.	Law Review
Mass.	Massachusetts; bei Entscheidungen: Massachusetts Reports
Md	Maryland; bei Entscheidungen: Maryland Reports
Mich.	Michigan; bei Entscheidungen: Michigan Reports
Mich. L.R.	Michigan Law Review
Mo. App.	Missouri Appellate Court Reports
Miss.	Mississippi; bei Entscheidungen: Mississippi Reports
Nat.	National
NC	North Carolina; bei Entscheidungen: North Carolina Reports
NE	Northeastern Reporter
NJ	New Jersey; bei Entscheidungen: New Jersey Reports (Entscheidungssammlung des Supreme Court of New Jersey)
NJ. Misc.	New Jersey Miscellaneous Reports
NJL	New Jersey Law Reports
NJSuper.	Superior Court of New Jersey; bei Entscheidungen: New Jersey Superior Court Reports
North West U.L.R.	Northwestern University Law Review

NW	North Western Reporter
NY	New York; bei Entscheidungen: New York Reports
Okla.	Oklahoma; bei Entscheidungen: Oklahoma Reports
Or.	Oregon; bei Entscheidungen: Oregon Reports
P	Pacific Reporter
Pa.	Pennsylvania; bei Entscheidungen: Pennsylvania State Reports (Entscheidungssammlung des Supreme Court of Pennsylvania)
Pa. Super.	Pennsylvania Superior Court Reports
Quassowski	Quassowski-Albrecht, Scheckgesetz (siehe Literaturverzeichnis)
RI	Rhode Island; bei Entscheidungen: Rhode Island Reports
Sav.	Savings
SchG	Scheckgesetz
SE	South Eastern Reporter
sec.	section
So	Southern Reporter
So. Calif. L.R.	South California Law Review
Super.	Superior
Supr. Jud. Ct. of Mass.	Supreme Judicial Court of Massachusetts
SW	South Western Reporter
Tenn. Ch. App.	Tennessee Chancery Appeals Reports

UCC	Uniform Commercial Code
UNIL	Uniform Negotiable Instruments Law
U. of Chic. L.R.	University of Chicago Law Review
U. Pitt. L.R.	University of Pittsburgh Law Review
US	United States; bei Entscheidungen: United States Reports
v.	versus
Va.	Virginia; bei Entscheidungen: Virginia Reports
Va. L.R.	Virginia Law Review
Vt.	Vermont; bei Entscheidungen: Vermont Reports
WG	Wechselgesetz
Wisc. L.R.	Wisconsin Law Review
WM	Wertpapier Mitteilungen; Teil IV B
Zöllner	Rehfeldt-Zöllner, Lehrbuch des Wertpapierrechts. (siehe Literaturverzeichnis)

Anmerkung zur amerikanischen Zitierweise von Gerichtsentscheidungen:

Man pflegt den Namen des Klägers und des Beklagten aufzuführen und zwei Fundstellen der Entscheidung zu nennen, wobei die erste der Identifizierung des erkennenden Gerichts dient, z.B.: Westfield Investment Co. (= Kläger)
v. (= versus, gegen) Fellers (= Beklagter),

74 NJSuper. 575, 181 A2d 809 (= Bd. 74, S. 575 der New Jersey Superior Court Reports, der Entscheidungssammlung des Superior Court of New Jersey, und Bd. 181, S. 809 der zweiten Reihe des Atlantic Reporter (das Gebiet der gesamten Vereinigten Staaten ist in ein "reporter"-System aufgegliedert; der Atlantic Reporter enthält die Gerichtsentscheidungen bestimmter am Atlantik gelegener Bundesstaaten)).

Einführung

Scheckähnliche Papiere waren schon im klassischen Altertum bekannt. Ein eigentlicher Scheckverkehr kam jedoch erst im 13. Jahrhundert auf: Fürsten italienischer Stadtstaaten händigten ihren Gläubigern Anweisungen auf ihre Schatzkammern und Steuereinnahmen aus. Von Italien gelangte der Scheck in den folgenden drei Jahrhunderten nach England und Holland. Englische Könige stellten ihren Gläubigern "bills of scaccario" (Säckelanweisungen) aus, die an die "exchequer" (Schatzkammer) gerichtet waren. Aus dem Wort "exchequer" hat sich der Begriff Scheck entwickelt.¹⁾ Von England und Holland verbreitete sich der Scheck in den nächsten Jahrhunderten in alle Erdteile.²⁾

In der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika wird heute ein großer Teil des Zahlungsverkehrs mittels Scheck abgewickelt. In den USA betrifft der Anteil des Schecks am Zahlungsverkehr etwa 90 %.³⁾ Das sind für ein Land von ca. 200 Millionen Einwohnern wie die USA gewaltige Größen: z.B. durchlaufen bestimmte Federal Reserve Banks⁴⁾ pro Tag 1 000 000 Schecks; Großbanken in den Metropolen der Vereinigten Staaten (z.B. Chase Manhattan Bank in New York, Bank of America in San Francisco, First National Bank

1) vgl. Obst-Hintner S. 105; Sewering S. 26; Deutscher Sparkassen- und Giroverband S. 24 f; Lipfert S. 56

2) vgl. zur Geschichte des Schecks: Lipfert S. 56

3) Britton, Bills and Notes, § 1, S. 1; Schramm S. 1

4) entsprechen unseren Landeszentralbanken

of Pennsylvania in Philadelphia, Union Bank in Los Angeles, First National Bank of Chicago sowie Beverly Bank in Chicago) bearbeiteten 300 000 Schecks täglich.¹⁾ Insgesamt haben die Banken der Vereinigten Staaten pro Tag mit etwa 50 Millionen Schecks zu tun.²⁾ Ein altes, auch in den Vereinigten Staaten gebräuchliches Sprichwort lautet: Wer mit einem Scheck zahlt, ist ein gentleman, wer bar zahlt, nur ein man.

In der Bundesrepublik Deutschland nimmt der Scheck nicht eine solch dominierende Stellung im Zahlungsverkehr ein. Entscheidend dafür sind im wesentlichen zwei Gründe. Einmal kennt das amerikanische Scheckrecht nicht das in Art. 4 SchG ausgesprochene Annahmeverbot (vgl. sec. 3-411 UCC). Zum anderen droht einem Scheckbetrüger in den Vereinigten Staaten eine harte Strafe, während er in der Bundesrepublik Deutschland in der Regel mit einer relativ geringen Geldstrafe zu rechnen hat (§ 263 StGB). In Deutschland ist das typische Instrument des bargeldlosen Zahlungsverkehrs der Überweisungsauftrag. Gleichwohl aber sind Anzahl und Bedeutung des Schecks nicht gerade als gering zu bezeichnen. Schon 1958 wurden 126,8 Millionen Schecks allein auf Sparkassen und Girozentralen gezogen.⁴⁾ 1968 waren es bereits 205,4 Millionen,

1) vgl. Kommentar zu sec. 4-101 UCC in der Textausgabe von 1962

2) Hawkland, Cases, S. 434 unten

3) Obst-Hintner S. 105

4) Rundschreiben Nr. 6 der Hessischen Landesbank Girozentrale an die hessischen Sparkassen vom 6.2.59

1969 222,9 Millionen.¹⁾ Mit weiterem Ansteigen des Scheckverkehrs wird gerechnet.²⁾

Angesichts dieser Bedeutung des Schecks in den Vereinigten Staaten und der Bundesrepublik Deutschland erscheint es geboten, das Scheckrecht dieser Staaten einer Analyse zu unterziehen und die Unterschiede und Übereinstimmungen herauszustellen sowie die Abweichungen kritisch zu würdigen. Dies soll hier für den Umfang und die Grenzen des Verkehrsschutzes bei Inhaberschecks geschehen. Eine solche Untersuchung in alle Richtungen zu führen, würde jedoch den Rahmen dieser Arbeit überschreiten. Es muß deshalb eine Beschränkung in persönlicher und sachlicher Hinsicht vorgenommen werden, und zwar auf die Frage des einwendungsfreien Inhaberscheckwerbs durch eine Bank. Es wird infolgedessen nur aufgezeigt, welcher Umfang und welche Grenzen des Verkehrsschutzes sich hierbei zeigen.

Da die Untersuchung aus dem Kreis der Wertpapiere die Gattung des Schecks herausgreift und sich bei dieser wiederum auf die Art des Inhaberschecks beschränkt, ist dabei auch auf das Wesen des Schecks und die Erfordernisse eines Inhaberschecks einzugehen.

-
- 1) Jahresbericht 1969 des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes; auch wiedergegeben im Artikel "Verdienstchancen" durch Scheckbetrug, Der Volkswirt, 1971, Nr. 7 S. 20 (21 Mitte)
 - 2) vgl. den in der vorhergehenden Fußnote zitierten Artikel in "Der Volkswirt".

Erster Hauptteil: Die Vereinigten Staaten.

Das Scheckrecht fällt in den Vereinigten Staaten in die Gesetzgebungskompetenz der Bundesstaaten. Bis heute übernahmen alle fünfzig Bundesstaaten der USA mit Ausnahme Louisianas den Uniform Commercial Code, ein umfassendes Handelsgesetzbuch, das vom American Law Institute und der National Conference of Commissioners on Uniform State Laws ausgearbeitet wurde. Wegen seiner Ausnahmestellung soll Louisiana hier außer Betracht bleiben, so daß in dieser Untersuchung nur die Rechtslage nach dem Uniform Commercial Code von Belang ist.

Allerdings bestehen zwischen den Bundesstaaten, in denen der Uniform Commercial Code Gesetz geworden ist, einige geringfügige Abweichungen in der Gesetzesfassung. Diese beruhen einmal darauf, daß einzelne Bundesstaaten die vorgeschlagene Fassung des Uniform Commercial Code nicht uneingeschränkt, sondern nur mit gewissen Änderungen übernahmen. Diese betreffen jedoch nicht das Scheckrecht, soweit es hier von Belang ist. Zum anderen hat auch die Fassung des Code selbst verschiedene Stadien durchlaufen: Er wurde 1952 erstmals vorgelegt und 1957, 1958 und 1962 in jeweils überarbeiteter Form herausgegeben. So entstanden Unterschiede im Gesetzeswortlaut dadurch, daß die einzelnen Bundesstaaten den Uniform Commercial Code zu verschiedenen Zeitpunkten übernommen haben. Soweit die verschiedenen Fassungen des UCC Textänderungen auf dem Gebiet des Wechselrechts enthielten, betreffen sie nicht Gegenstände, die im Rahmen dieser Untersuchung von

Interesse sind, oder die Staaten haben den bei ihnen geltenden Wortlaut des Uniform Commercial Code der neuesten Fassung angeglichen.¹⁾

Auf dem Gebiet des Scheckrechts ist der Wortlaut des Uniform Commercial Code somit - soweit er hier von Belang ist - in allen Bundesstaaten gleich.

Artikel 3 des Uniform Commercial Code regelt, wie schon aus seiner Überschrift ersichtlich, das Recht des "Commercial Paper". Diesen Terminus versteht der Uniform Commercial Code als Oberbegriff zu Scheck, Solawechsel und gezogenem Wechsel.²⁾ Er läßt sich als "Handelspapier" übersetzen, ein adäquater Ausdruck fehlt jedoch in der deutschen Rechtsterminologie. Verschiedentlich verwendet der Uniform Commercial Code auch den Begriff "negotiable instrument", zum Beispiel in sec. 3-104 (1). Dies bedeutet wörtlich übersetzt "wertpapiermäßig übertragbares Papier". Der Code betrachtet diesen Begriff im Anschluß an die übliche Terminologie als Oberbegriff für alle wertpapiermäßig übertragbaren Papiere, d. h. alle Order- und Inhaberpapiere und damit für die Wertpapiere i.e.S. Der Terminus "negotiable instrument" wird deshalb adäquat mit "Wertpapier i.e.S." übersetzt.³⁾

-
- 1) vgl. zum Beispiel Pennsylvania, das 1954 als erster Staat den UCC übernahm und das Gesetz dann 1960 in Neufassung verkündete.
 - 2) vgl. sec. 3-103 (1) und sec. 3-104 (2); sections ohne Angabe des Gesetzes sind solche des UCC.
 - 3) vgl. z.B. sec. 3-104 (1); siehe weiter Hawkland, Cases, S. 1.

Artikel 3 des Uniform Commercial Code enthält demnach die Regelung des Wechsel- und Scheckrechts. Er regelt damit das hier interessierende Scheckrecht. Einige für dieses Rechtsgebiet bedeutsame Bestimmungen finden sich jedoch auch in Artikel 1, dem Allgemeinen Teil des Handelsgesetzbuchs.

Erster Teil: Das Wesen des Schecks und die
Erfordernisse eines Inhabers-
schecks.

A. Das Wesen des Schecks.

I. Der Scheck als besonderer Fall des
gezogenen Wechsels.

Section 3-104 (2) des Uniform Commercial
Code definiert den Scheckbegriff.

Die Vorschrift lautet:

- "A writing which complies with the
requirements of this section is
(a) a 'draft' ('bill of exchange') if it
is an order;
(b) a 'check' if it is a draft drawn on a
bank and payable on demand;
(c) a 'certificate of deposit' if it is
an acknowledgment by a bank of receipt
of money with an engagement to repay
it;
(d) a 'note' if it is a promise other than
a certificate of deposit."

Der Scheck stellt demnach eine Tratte dar,
die auf eine Bank gezogen und auf Sicht
zahlbar ist. Er ist somit lediglich ein
gezogener Wechsel, der zwei Besonderheiten
aufweist: daß der Bezogene eine Bank ist
und daß die Zahlung auf Sicht erfolgen soll.
Der Scheck gehört sonach zur Gattung der
Wechsel und stellt seinem Wesen nach einen
besonderen Fall des gezogenen Wechsels dar.

II. Der Scheck als geborenes Rektapapier.

Gemäß sec. 3-104 (1) (d) erfordert ein Order- oder Inhaberpapier ("negotiable instrument") die Order- bzw. Inhaberklausel. Fehlt eine entsprechende Klausel, liegt ein Rektapapier vor. Ein Scheck kann folglich nur dann Inhaber- oder Orderscheck sein, wenn er mit der Inhaber- bzw. Orderklausel versehen ist; andernfalls stellt er einen Rektascheck dar. Ein Scheck ohne Inhaber- oder Orderklausel ist sonach ein Rektascheck. Es ist also eine besondere Handlung, nämlich das Einfügen der Inhaber- oder Orderklausel, erforderlich, um einen Inhaber bzw. Orderscheck auszustellen. Der Scheck ist demnach ein geborenes Rektapapier.

Der Scheck stellt somit seinem Wesen nach einen besonderen Fall des gezogenen Wechsels und ein geborenes Rektapapier dar.

B. Die Erfordernisse eines Inhaberschecks.

I. Die Erfordernisse der Scheckeigenschaft.

Der UCC zählt an keiner Stelle die Formvoraussetzungen eines Schecks auf. Das war auch nicht erforderlich. Denn das Gesetz hat, wie soeben dargelegt, den Scheckbegriff definiert. Aus dieser Begriffsbestimmung lassen sich die Formerfordernisse ableiten.

Der Scheck ist eine Tratte, die auf eine Bank gezogen und auf Sicht zahlbar ist.

Danach muß ein Scheck zunächst einmal die Merkmale eines gezogenen Wechsels aufweisen.

In bezug auf einen gezogenen Wechsel oder einen Wechsel schlechthin legt der UCC die einzelnen Merkmale nicht konkret fest. Er bezieht sich in seinen Äußerungen hinsichtlich der Formerfordernisse überhaupt nicht auf ein bestimmtes Wertpapier. Vielmehr zieht er einen anderen, etwas umständlichen Weg vor. Zunächst bestimmt er in sec. 3-104 (1), welche Formvoraussetzungen erfüllt sein müssen, damit ein Papier ein "negotiable instrument", also ein Wertpapier i.e.S. und somit ein Inhaber- oder Orderpapier darstellt. Als solche Voraussetzungen bezeichnet er: die Unterschrift des Ausstellers; die unbedingte Anweisung oder das unbedingte Versprechen, eine bestimmte Geldsumme zu zahlen; die Anordnung, die Zahlung auf Sicht oder zu einem bestimmten Zeitpunkt vorzunehmen sowie die Anweisung, die Zahlung an Order oder den Inhaber zu leisten. Section 3-805 enthält dann die Bestimmung, daß auf Wertpapiere, welche keine Inhaber- oder Orderpapiere darstellen, also Rektapapiere sind, die Vorschriften über Inhaber- und Orderpapiere mit Ausnahme derjenigen über den gutgläubigen Erwerb entsprechend anzuwenden sind. Die Formvorschriften der sec. 3-104 (1) gelten somit - abgesehen von dem Erfordernis der Inhaber- oder Orderklausel - auch für Rektapapiere. Ein Wertpapier (Inhaber-, Order- oder Rektapapier) muß demnach drei Merkmale aufweisen: die Unterschrift des Ausstellers, die unbedingte Anweisung oder das unbedingte Versprechen, eine bestimmte Geld-

summe zu zahlen und die Anordnung, die Zahlung auf Sicht oder zu einem bestimmten Zeitpunkt zu leisten.

Da der Wechsel ein Wertpapier ist, muß er demzufolge diese Merkmale enthalten. Ein gezogener Wechsel weist dabei an, eine bestimmte Geldsumme zu zahlen. Wie aus der Scheckdefinition folgt, muß ein Scheck neben diesen Formvoraussetzungen eines gezogenen Wechsels noch zwei weitere erfüllen, nämlich der Bezogene muß eine Bank und die Zahlung auf Sicht muß angeordnet sein.

Ein Scheck erfordert demnach:

1. die Unterschrift des Ausstellers
2. die unbedingte Anweisung, eine bestimmte Geldsumme zu zahlen
3. die Anweisung einer Bank zur Zahlung
4. die Bestimmung, Zahlung auf Sicht zu leisten.¹⁾

II. Erfordernisse der Inhaberscheckeigenschaft.

Die Entstehung eines Inhaberschecks ist auf zwei Arten denkbar: durch Ausstellung als Inhaberscheck und durch Umwandlung eines Order- oder Rektaschecks in einen Inhaberscheck.

1. Kraft Ausstellung ist ein Scheck gemäß sec. 3-111 Inhaberscheck, wenn er nach

1) Diese Anordnung kann gemäß sec. 3-108 allerdings auch stillschweigend dadurch erfolgen, daß keine bestimmte Zahlungszeit festgelegt wird.

seinem Text zahlbar ist

- (a) an den Inhaber oder die Order des Inhabers; oder
- (b) an eine bestimmte Person oder Überbringer; oder wenn
- (c) der Scheck nach seinem Text bar eingelöst werden soll, an die Kasse gerichtet ist oder irgendeine andere derartige Anordnung enthält, die keinen bestimmten Schecknehmer benennt.

Gedacht ist in diesen letzten Fällen an Formulierungen wie "Pay cash 50 Dollars", "Pay to the order of cash 100 Dollars".¹⁾

Es liegt nahe, unter diese unter (c) genannten Fälle auch einen Scheck einzuordnen, dessen Text lautet: "Zahlen Sie 100 Dollar an ...". Der Aussteller hat die Person des Schecknehmers also offen gelassen. Es ließe sich nun folgern, ein solcher Scheck sei ein Inhaberscheck. Der Aussteller habe keinen bestimmten Schecknehmer bezeichnet. Es sei deshalb die letzte unter Buchstabe (c) genannte Alternative erfüllt ("... oder irgendeine andere derartige Anordnung enthält, die keinen bestimmten Schecknehmer benennt"). Eine Einordnung des Schecks als Inhaberscheck ist jedoch unzutreffend. Die letzte Alternative von Buchstabe (c) verlangt eine Anordnung, die keinen bestimmten Nehmer benennt. Erforderlich ist also, daß der Aussteller eine Anordnung über den Schecknehmer trifft, je-

1) vgl. Kommentar 3 zu sec. 3-111 in der Textausgabe von 1962; die Kommentarstellen beziehen sich auch bei den folgenden Fußnoten immer auf die Textausgabe des UCC von 1962.

doch nicht in der Form, daß konkret eine bestimmte Person als Nehmer bezeichnet wird. Hier hat der Aussteller die Frage des Schecknehmers aber überhaupt offen gelassen und sich jeder diesbezüglichen Äußerung enthalten. Die letzte Alternative von Buchstabe (c), die von der maßgebenden sec. 3-111 allein in Betracht kommt, ist deshalb nicht erfüllt. Ein Scheck mit dem Text "Zahlen Sie 100 Dollar an ..." stellt demnach keinen Inhaberscheck dar.¹⁾ Es liegt vielmehr ein blanko ausgestellter Scheck vor, und zwar handelt es sich, da der Scheck, wie oben dargelegt, ein geborenes Rektapapier ist, mangels einer Orderklausel um einen Blankorektascheck.²⁾

Dagegen läge ein Fall der letzten Alternative des Buchstaben (c) und damit ein Inhaberscheck vor, wenn der Scheck lautete: "Zahlen Sie 100 Dollar an einen X-beliebigen". Denn dann wäre eine Anordnung über den Schecknehmer getroffen.³⁾

1) vgl. Kommentar 2 zu sec. 3-111.

2) vgl. Kommentar zu sec. 3-805 sowie
Kommentar 2 zu sec. 3-111.

3) vgl. Kommentar 2 zu sec. 3-111.

2. Das Scheckrecht der Vereinigten Staaten kennt auch die Entstehung eines Inhaberschecks kraft Umwandlung eines andersartigen Schecks in einen Inhaberscheck.

Sec. 3-204 bestimmt:

"(1) A special indorsement specifies the person to whom or to whose order it makes the instrument payable. Any instrument specially indorsed becomes payable to the order of the special indorsee and may be further negotiated only by his indorsement.

(2) An indorsement in blank specifies no particular indorsee and may consist of a mere signature. An instrument payable to order and indorsed in blank becomes payable to bearer and may be negotiated by delivery alone until specially indorsed.

(3) The holder may convert a blank indorsement into a special indorsement by writing over the signature of the indorser in blank any contract consistent with the character of the indorsement."

Nach Absatz 2 Satz 2 dieser Vorschrift wird demnach ein Orderpapier durch Blankoindossierung zu einem Inhaberpapier. Indossiert somit der Berechtigte seinen Orderscheck blanko, wandelt er ihn in einen Inhaberscheck um.¹⁾

Entsprechendes gilt für einen Rektascheck. Denn gem. sec. 3-805 finden, wie bereits

1) vgl. Hawkland, Cases, S. 185 f

erwähnt, auf Rektaschecks die Regeln über die Inhaber- und Orderschecks mit Ausnahme der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb sinngemäß Anwendung. Ein Rektascheck ist somit wie ein Orderscheck durch Indossament übertragbar. Mithin kann ein Blankoindossament einen Rektascheck - genau wie einen Orderscheck - in einen Inhaberscheck verwandeln (sec. 3-805 i.V.m. sec. 3-204 (2) Satz 2).¹⁾

Ein Inhaberscheck kann also nicht nur durch Ausstellung, sondern auch durch Umwandlung eines Schecks anderer Art (Order- oder Rektascheck) erzeugt werden. Das Scheckrecht der Vereinigten Staaten kennt sonach beide denkbaren Entstehungsweisen von Inhaberschecks: die kraft Ausstellung und die kraft Umwandlung.

3. Ein Scheck kann jedoch die Eigenschaft als Inhaberscheck auch wieder verlieren. Gemäß Absatz (1) Satz 2 der oben zitierten sec. 3-204 wird ein Inhaberscheck zahlbar an die Order des Berechtigten und damit Orderscheck, wenn er namentlich indossiert wird.²⁾ Gleiches gilt, wenn der Blankoindossatar das Blankoindossament mit seinem oder einem anderen Namen ausfüllt. Denn auch das erzeugt gemäß sec. 3-204 (3) ein Namensindossament und hat dementsprechend die beschriebene Umwandlungswirkung zur Folge.

1) vgl. Kommentar zu sec. 3-805

2) vgl. Hawkland, Cases, S. 186 Mitte

Ein Scheck kann hiernach seine Eigenschaft als Inhaberscheck durch namentliche Indossierung einbüßen.

Die Inhaberscheckeigenschaft eines Schecks beruht demnach auf einer positiven und einer negativen Voraussetzung: der Scheck muß die Merkmale eines Inhaberschecks kraft Ausstellung oder Umwandlung aufweisen (positive Voraussetzung) und, falls er indossiert ist, darf sein letztes Indossament kein Namensindossament sein (negative Voraussetzung).

III. Ergebnis:

Ein Schriftstück ist somit nach dem Rechte der Vereinigten Staaten ein Inhaberscheck, wenn es folgende Voraussetzungen erfüllt:

1. die Unterschrift des Ausstellers enthält,
2. unbedingt anweist, eine bestimmte Geldsumme zu zahlen,
3. die Anweisung an eine Bank gerichtet ist,
4. der Aussteller bestimmt hat, die Zahlung auf Sicht zu leisten,
5. die Merkmale eines Inhaberschecks kraft Ausstellung oder Umwandlung aufweist und,
6. falls es indossiert ist, das letzte Indossament den Indossatar nicht namentlich bezeichnet.

Inhaberschecks kraft Ausstellung sind in den Vereinigten Staaten nur verhältnismäßig selten anzutreffen, es herrscht der Orderscheck vor. Dagegen kommen Inhaberschecks kraft Umwandlung häufig vor, da Orderschecks vielfach blanko indossiert werden. Insgesamt ist deshalb die Bedeutung des Inhaberschecks in den Vereinigten Staaten keineswegs gering, sondern relativ erheblich.

Zweiter Teil: Einwendungsfreier Inhaberscheck-
erwerb durch eine
Bank.

Der Berechtigte eines Inhaberschecks, in diesem Falle eine Bank, kann aufgrund von zwei Ursachen gegen Einwendungen des Ausstellers geschützt sein: der Schutz kann unmittelbar auf dem eigenen Verhalten der Bank beruhen oder er kann seine Ursache im Verhalten eines Vorerwerbers finden.

A. Einwendungsfreier Erwerb aufgrund des eigenen Verhaltens der Bank.

I. Ort der Regelung im Uniform Commercial Code.

Der Uniform Commercial Code unterscheidet nicht zwischen dem gutgläubigen Erwerb der Scheckurkunde und dem einwendungsfreien Erwerb. Er spricht vielmehr in section 3-302 und section 3-305 vom gutgläubigen Erwerber schlechthin ("holder in due course") und versteht darunter sowohl den Erwerb vom Nichtberechtigten als auch den einwendungsfreien Erwerb. Beide Arten des gutgläubigen Erwerbs sind demnach in denselben Vorschriften geregelt.

Dabei enthält sec. 3-302 die Voraussetzungen, sec. 3-305 die Rechtsfolgen des gutgläubigen Erwerbs, den grundsätzlichen Schutz des Berechtigten vor Einwendungen und Ansprüchen. Der Uniform Commercial

Code nennt die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen des gutgläubigen Erwerbs also in verschiedenen Vorschriften, während er andererseits den Erwerb vom Nichtberechtigten und den einwendungsfreien Erwerb nicht getrennt behandelt.

Die Voraussetzungen des einwendungsfreien Erwerbs eines Inhaberschecks sind somit identisch mit denen des gutgläubigen Erwerbs schlechthin und ergeben sich aus sec. 3-302.

II. Die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs.

Die für die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs maßgebende section 3-302 lautet:

- "(1) A holder in due course is a holder who takes the instrument
 - (a) for value; and
 - (b) in good faith; and
 - (c) without notice that it is overdue or has been dishonored or of any defense against or claim to it on the part of any person.
- (2) A payee may be a holder in due course.
- (3) A holder does not become a holder in due course of an instrument:
 - (a) by purchase of it at judicial sale or by taking it under legal process; or
 - (b) by acquiring it in taking over an estate; or
 - (c) by purchasing it as part of a bulk transaction not in regular course of business of the transferor.
- (4) A purchaser of a limited interest can be a holder in due course only to the extent of the interest purchased."

Gutgläubiger Erwerber eines Wertpapiers ist demnach, wer "holder" ist und das Papier unter folgenden Voraussetzungen erwirbt:

- a) gegen Entgelt (Absatz 1, Buchstabe a),
- b) in gutem Glauben (Absatz 1, Buchstabe b),
- c) ohne Kenntnis, daß es verfallen ist,

nicht bezahlt wurde oder daß irgendein Einwand gegen oder Anspruch auf das Papier seitens irgendeiner Person besteht (Absatz 1, Buchst. c),

- d) er das Papier nicht in einer gerichtlichen Versteigerung, in einem Gerichtsverfahren, bei einer Vermögensübernahme oder als Teil von in Bausch und Bogen verkauften Gegenständen erwirbt, sofern dieser Verkauf außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs des Verkäufers stattfindet (Absatz 3, Buchstaben a, b und c).

Dabei muß der Erwerb rechtsgeschäftlicher Art sein. Dies folgt aus dem ersten Satz des Absatzes 1. Dort wird der gutgläubige Erwerber bestimmt als "holder who takes the instrument

(a) for value; ..."

"To take" bedeutet, wörtlich übersetzt, "nehmen". Das Verb "nehmen" aber impliziert aktives Tun der Person, die etwas erlangt. Bei nicht rechtsgeschäftlichem und damit gesetzlichem Erwerb fehlt ein solches aktives Tun des Erwerbers; dieser erfüllt vielmehr nur die Voraussetzungen einer bestimmten Norm und erwirbt sodann die Rechte aus dem betreffenden Papier unmittelbar kraft dieser Norm ohne sein Zutun.¹⁾

Eine Bank qualifiziert sich somit als gutgläubiger Erwerber eines Inhaberschecks, wenn sie kumulativ

1. den Scheck durch Rechtsgeschäft erlangt;
2. "holder" ist;

1) vgl. 11 AJ 431 (§ 403)

3. den Scheck entgeltlich erwirbt;
4. in gutem Glauben ist;
5. keine Kenntnis hat, daß der Scheck verfallen ist, nicht honoriert wurde oder irgendein Einwand gegen oder Anspruch auf den Scheck seitens irgendeiner Person besteht;
6. und sie den Scheck nicht in einer gerichtlichen Versteigerung, in einem Gerichtsverfahren, bei einer Vermögensübernahme oder als Teil von in Bausch und Bogen verkauften Gegenständen erwirbt, sofern dieser Verkauf außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs des Verkäufers erfolgt.

III. Analyse der Voraussetzungen.

1. Das Erfordernis des rechtsgeschäftlichen Erwerbs bedarf keiner näheren Untersuchung.
2. Das Erfordernis der "holder"-Eigenschaft der Bank.
 - a) "Holder"-Eigenschaft als förmliche Berechtigung.

Der zentrale Begriff des amerikanischen Wertpapierrechts ist der des "holder". Es gibt kaum eine Vorschrift in Artikel 3 des UCC, in der er nicht vorkommt. Wegen seiner Bedeutung nicht nur für das in Artikel 3 behandelte "commercial paper", also den Wechsel und den Scheck, sondern darüber hinaus für alle Wertpapiere, wird nicht in Artikel 3, sondern Artikel 1, dem Allgemeinen Teil des Handelsgesetzbuchs, bestimmt, was unter einem "holder" zu verstehen ist und wer "holder" ist. Sec. 1-201 (20) definiert: "‘Holder’ means a person who is in possession of a document of title or an instrument or an investment security drawn, issued or indorsed to him or to his order or to bearer or in blank."

Eine Person ist demnach "holder" eines Wertpapiers, wenn sie das Papier besitzt und es auf diese Person, deren Order, den Inhaber oder blanko entweder ausgestellt¹⁾ oder indossiert

1) in der deutschen Rechtsterminologie wird sowohl bei Papieren mit drei Beteiligten (z.B. Scheck, gezogener Wechsel) als auch solchen mit nur zwei Beteiligten (z.B. Solawechsel) von "ausstellen" gesprochen; in der amerikanischen Rechtsterminologie wird differenziert: im ersten Fall wird das Verb "to draw", im zweiten das Verb "to issue" verwandt; die drei Alternativen "drawn, issued or indorsed" der "holder"-Begriffsbestimmung werden dadurch in der deutschen Rechtsterminologie zu zweien.

ist.

Diese komplizierte Begriffsbestimmung läßt sich in der deutschen Rechtsterminologie einfach dahingehend zusammenfassen, daß "holder" eines Wertpapiers ist, wer förmlich berechtigt ist, also das Papier in Händen hat und als sachlich Berechtigter ausgewiesen wird. Das ergibt sich aus folgendem:

"Holder"-Eigenschaft erfordert zunächst einmal Besitz des Wertpapiers. Das folgt unmittelbar aus der obenstehenden deutschen Wiedergabe der "holder"-Begriffsbestimmung. Weiter verlangt "holder"-Eigenschaft, wie aus der Definition ebenfalls unmittelbar hervorgeht, daß das Papier auf die betreffende Person, deren Order, den Inhaber oder blanko entweder ausgestellt oder indossiert ist. Es sind hierbei also zwei Alternativen zu unterscheiden: die Ausstellung und die Indossierung. Stellt jemand ein Papier auf eine namentlich bezeichnete Person, deren Order, den Inhaber oder blanko aus, dann wird der betreffende erste Nehmer des Papiers als sachlich Berechtigter ausgewiesen. Denn die Berechtigung aus dem Papier "läuft" äußerlich zu ihm. Wird (zweite Alternative) ein Papier auf eine namentlich bezeichnete Person, deren Order, den Inhaber oder blanko indossiert, so wird der betreffende Indossatar als Berechtigter ausgewiesen. Denn die Berechtigung aus dem Papier führt äußerlich zu ihm. In beiden Alternativen wird der Gläubiger also durch das Papier äußerlich als Berechtigter ausgewiesen. Beide Alternativen lassen sich demgemäß dahin zusammen-

fassen, daß der Gläubiger durch das Papier als Berechtigter ausgewiesen wird.

Ein "holder" ist also durch zwei Merkmale gekennzeichnet: er besitzt das Papier und wird durch das Papier als Berechtigter ausgewiesen. Diese beiden Merkmale stellen aber nichts anderes dar als diejenigen der förmlichen Berechtigung.¹⁾

b) "Holder"-Eigenschaft einer Bank bei einem Inhaberscheck.

"Holder" ist, wie soeben gezeigt, wer förmlich legitimiert ist. So ist eine Bank "holder" eines Inhaberschecks, wenn sie den Scheck in Händen hält und dieser sie als Berechtigten ausweist.

Es ist also zunächst einmal der Besitz erforderlich. Fehlt dieser, kann die Bank nicht "holder" sein und damit auch nicht den Status eines "holder in due course", eines gutgläubigen Erwerbers, einnehmen. Ein Beispiel für das Erfordernis des Besizes bildet der Fall *Dluge v. Robinson*²⁾.

1) vgl. zum "holder"-Begriff *Salsman v. Nat. Community Bank of Rutherford*, 102 NJ Super 482, 246 A 2d 162 (1968); *Stone & Webster Engineering Corp. v. First National Bank & Trust Co.*, 345 Mass 1, 184 NE 2d 358 (1962); *Hawkland, Cases*, S. 183 f, 398 unten und *Commercial Paper* S. 104 Mitte; *Aigler* 2. Aufl. 303 ff, insbes. 305 I. Sp. oben; 11 AJ 432 (§ 403); Komm. 8 zu § 3-201 und Komm. 2 zu § 3-202; vgl. insbesondere die Beispiele, die bei *Hawkland, Cases*, S. 183 f zum Begriff des holder gegeben werden; vgl. auch *Winzingerode* 25 ff und *Batt, Chalmer's Digest*, S. 5 f.

2) 204 Pa. Super. 404, 204 A 2d 279 (1964).

Dort hatte der Indossatar dem Indossanten zwei Schecks zurückgegeben, nachdem er sie erfolglos zur Zahlung vorgelegt hatte, und sodann den Indossanten im Regreß in Anspruch genommen. Der Kläger berief sich unter anderem auf gutgläubigen Erwerb. Das Gericht verneinte die Rechtsstellung eines gutgläubigen Erwerbers, da der Kläger mangels Besitzes nicht "holder" sei und deshalb auch nicht den Status eines gutgläubigen Erwerbers haben könne.

Als weitere Voraussetzung muß der Inhaberscheck die Bank als Berechtigten ausweisen.

Der Besitzer eines Inhaberschecks kraft Ausstellung ist immer als Berechtigter ausgewiesen, da der Aussteller bei einem solchen Scheck den Bezogenen anweist, an den Inhaber zu zahlen und damit von vornherein jeder Scheckbesitzer äußerlich berechtigt ist.

Bei einem Inhaberscheck kraft Umwandlung dagegen wird der Besitzer nur dann als Berechtigter ausgewiesen, wenn die Indossamentenkette bis zu dem Blankoindossament, das den Scheck in einen Inhaberscheck verwandelt hat, geschlossen ist. Denn nur unter dieser Voraussetzung ist er äußerlich aus der Zahlungsanweisung berechtigt, anderenfalls ist der letzte Indossatar vor der Unterbrechung äußerlich legitimiert. Dabei ist zu beachten, daß ein gefälschtes Indossament als Nullum angesehen wird. Eine Indossamentenkette mit einem gefälschten Indossament wird deshalb trotz der rein äußerlichen Geschlossenheit rechtlich als unterbrochen betrachtet, so

daß vom letzten echten Indossament ab kein Erwerber mehr äußerlich als Berechtigter ausgewiesen wird und mithin keiner von ihnen gutgläubiger Erwerber sein kann.¹⁾

Eine Bank ist demnach "holder" eines Inhaberschecks, wenn sie den Scheck besitzt und der Scheck auf den Inhaber ausgestellt ist oder zu dem letzten Blankoindossatar eine geschlossene Indossamentenkette führt.

c) Inhalt der "holder"-Eigenschaft

Section 3-301 bestimmt:

"The holder of an instrument whether or not he is the owner may transfer or negotiate it, and, except as otherwise provided in Section 3-603 on payment or satisfaction, discharge it or enforce payment in his own name."

Der "holder" kann demnach aus eigener Rechtsstellung die Rechte aus dem Papier abtreten oder wertpapiermäßig übertragen, über die Rechte aus dem Papier - abgesehen von den in sec. 3-603 genannten Fällen - mit der Wirkung verfügen, daß sie erlöschen, sowie im eigenen Namen die Rechte aus dem Papier einklagen. Die Rechtsstellung des "holder" ist demnach identisch mit der des Gläubigers eines Anspruchs. Der "holder" hat somit die Rechts-

1) siehe hierzu z.B. Salsman v. National Community Bank of Rutherford, 102 NJ Super. 482, 246 A 2d 162 (1968); Stone and Webster Engineering Corporation v. First Nat. Bank and Trust Co, 345 Mass. 1, 184 NE 2d 358 (1962); Home Indemnity Co v. State Bank, 233 Iowa 103, 8 NW 2d 757; vgl. 11 AJ 937; Henrichs S. 65.

stellung des Gläubigers aus dem Papier. Er ist demnach der Gläubiger der Rechte aus dem Papier.

Dieser Umstand klingt auch in der Bezeichnung "holder" ("Halter") an. Denn der "holder" ist "Halter" der Rechte aus dem Papier, da er Inhaber dieser Rechte ist und in diesem Sinne die Rechte aus dem Papier "in Händen hält".

Die Gläubigerstellung des "holder" ist dabei völlig unabhängig vom Eigentum am Papier. Das hebt die oben zitierte sec. 3-301 klarstellend noch einmal ausdrücklich hervor. Es folgt aber auch bereits unmittelbar aus dem Begriff des "holder". Denn dieser stellt allein auf die förmliche Legitimation ab. Dem "holder" muß sonach nicht auch in jedem Fall das Eigentum an der Wertpapierurkunde zustehen. Und umgekehrt kann, aber muß nicht der Eigentümer der Wertpapierurkunde gleichzeitig auch "holder" sein.

Diese Rechtslage zeigt auch sec. 3-201 (1). Dort heißt es:

"Die Übertragung eines Wertpapiers verleiht dem Erwerber alle Rechte, die der Übertragende aus ihm hat." Die Übertragung eines Wertpapiers kann wertpapiermäßig ("negotiation") oder im Wege der Abtretung ("assignment") erfolgen. Die wertpapiermäßige Übertragung eines Papiers geschieht gemäß sec. 3-202 Abs. 1 Satz 1 dadurch, daß der Erwerber zum "holder" gemacht wird, daß ihm also der Besitz an dem Papier übertragen und ein zum förmlichen Ausweis seines Rechts erforderli-

ches Indossament vorgenommen wird. Die Rechte aus einem Wertpapier werden demnach wertpapiermäßig übertragen, indem der Erwerber zum "holder" gemacht wird. Die "holder"-Eigenschaft des Erwerbers ist sonach entscheidend für den Erwerb der Rechte aus dem Papier und damit für die Gläubigerstellung des Erwerbers, während das Eigentum an der Wertpapierurkunde dafür unerheblich ist.

Aus diesem Inhalt der "holder"-Eigenschaft (der "holder" ist der Gläubiger der Rechte aus dem Papier) ergibt sich, daß die sachliche Berechtigung der förmlichen folgt. Denn einerseits ist der "holder" der Gläubiger der Rechte aus dem Papier und andererseits ist eine Person nur dann "holder", wenn sie förmlich legitimiert ist. Wer förmlich berechtigt ist, ist demnach auch sachlich berechtigt. Es gilt deshalb nicht der Satz: Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht an dem Papier. Vielmehr gilt: Die sachliche Berechtigung folgt der förmlichen Berechtigung.¹⁾

Es fragt sich, welche Bedeutung dann überhaupt dem Eigentum an der Wertpapierurkunde zukommt.

1) vgl. Citizens National Bank of Englewood v. Fort Lee Loan and Savings Ass., 89 NJ Super. 43, 213 A2d 315 unter Nr. 1 des Urteils; Pazol v. Citizens Nat. Bank of Sandy Springs, 110 Ga. App. 319, 138 SE 2d 442 (1964); Citizens Bank, Booneville, Arkansas, v. Nat. Bank of Commerce, Tulsa, Oklahoma, 334 F2d 257 (US Ct. of App. 1964); Waltham Citizens Nat. Bank v. Flett, 234 NE 2d 739 (Supr. Jud. Ct. of Mass. 1964); Bunn, Wisc. L.R. 1964, 278 ff; Schramm S. 66; Leary, 15 Laramie LR. 419.

Einmal ist das Eigentum an der Wertpapierurkunde maßgebend dafür, ob dem "holder" das Papier entwehrt werden kann oder er die zur Einlösung des Papiers gezahlte Summe wieder herausgeben muß. Denn der "holder" ist zwar materiell berechtigt, aber letztlich stehen die Rechte aus dem Papier doch dessen Eigentümer zu. Bei einem derartigen Auseinanderfallen von Eigentum und "holder"-Eigenschaft wird von einem mangelhaften Recht ("defective title") des "holder" gesprochen.¹⁾

Zum anderen hat die Eigentümerstellung Bedeutung, wenn das Papier abhanden gekommen oder vernichtet ist oder der Eigentümer aus sonstigen Gründen das Papier nicht mehr besitzt. Der Eigentümer ist dann mangels Besitzes nicht mehr "holder" und infolgedessen nicht mehr Gläubiger der Rechte aus dem Papier. Er kann in diesem Falle eine Art gerichtliches Aufgebotsverfahren anstrengen und im Rahmen dieses Verfahrens wieder die Rechte aus dem Papier zugesprochen erhalten (sec. 3-804). Ein Beispiel bildet der bereits oben erwähnte Fall *Pluge v. Robinson*.²⁾ Der klagende Indossatar, der die nicht honorierten Schecks dem Indossanten zurückgegeben hatte, stützte seine Klage außer auf gutgläubigen Erwerb auch noch auf Verlust des Schecks gemäß sec. 3-804. Das Gericht erachtete jedoch auch unter diesem Gesichtspunkt die Klage für nicht begründet. Die

1) vgl. Kommentar 3 zu sec. 3-603.

2) S. 23.

Schecks seien dem Kläger nicht abhanden gekommen, da er sie willentlich dem Beklagten übergeben habe. Auch habe der Kläger nicht nachgewiesen, daß er noch Eigentümer der Schecks sei. Die Klage wurde abgewiesen.

Wer Eigentümer der Wertpapierurkunde ist, richtet sich ausschließlich nach dem Grundgeschäft. Soll nach diesem das Eigentum übergehen, erlangt es der Erwerber, soll es bei dem Vormann verbleiben, behält dieser es; ein besonderer Übertragungsakt ist dabei nicht erforderlich; die Vereinigten Staaten kennen das Abstraktionsprinzip nicht (vgl. sec. 2-401 und sec. 2-106 Absatz 1 für den Kauf).

Einen besonders häufigen Fall für das Auseinanderfallen von Recht aus und Recht am Papier stellt das Scheckinkasso dar: Die Inkassobank erfüllt die Voraussetzungen der "holder"-Eigenschaft und wird damit Gläubiger der Scheckrechte.¹⁾ Das Eigentum am Scheck soll ihr aber nach dem Grundgeschäft nicht zustehen. Denn sie soll nach diesem lediglich für den Einreicher eine Dienstleistung erbringen, nämlich den Scheck zum Inkasso vorlegen, nicht aber soll der Bank die Schecksumme endgültig zufließen.

1) vgl. NJ Study of UCC Komm. zu § 4-209; Clark-Young S. 47 ff, insbes. S. 48 unten; Komm. 6 zu § 4-201 UCC; Komm. 3 zu § 4-207; Citizens National Bank of Englewood v. Fort Lee Savings & Loan Ass., 89 NJ Super 43, 213 A2d 315; Bunn, Wisconsin L.R. 1964, 278 ff

Ein Beispiel und eine Entscheidung unter anderem zu dieser Rechtslage bildet der Fall Citizens National Bank of Englewood v. Fort Lee Savings and Loan Association, Fort Lee Trust Company and Jean Amoroso¹⁾, ein Fall, der in mehrfacher Hinsicht interessant ist und auch an anderer Stelle noch zu erwähnen sein wird. Folgender Sachverhalt liegt der Entscheidung zugrunde: George P. Winter verkaufte sein Haus für 3.100 Dollar an das Ehepaar Amoroso. Die Ehefrau Jean Amoroso bat ihre Bank, die beklagte Fort Lee Savings and Loan Association, einen Scheck über 3.100 Dollar an ihre Order auszustellen. Mit dem Scheck sollte das Haus bezahlt werden. Die Bank kam der Bitte nach und zog den Scheck auf die mitverklagte Fort Lee Trust Company. Frau Amoroso indossierte den Scheck an Winter und übergab ihm diesen. Winter indossierte ihn an die klagende Citizens National Bank of Englewood und reichte ihn ihr zur Gutschrift auf seinem Konto zum Inkasso ein. Zu diesem Zeitpunkt hatte er ein Guthaben von 225,33 Dollar auf seinem Konto. Die Bank schrieb Winter 3.100 Dollar für den Scheck gut und gestattete ihm, über den Betrag vor Eingang der Schecksumme zu verfügen. Bis zum folgenden Tage wurden der Bank Schecks im Gesamtbetrag von 1.291,76 Dollar zur Zahlung vorgelegt, die Winter auf sie gezogen hatte. Die Bank löste die Schecks ein

1) 89 NJ Super. 43, 213 A2d 315 (1965).

und belastete Winters Konto mit den Scheckbeträgen.

Die Eheleute Amoroso waren bei Abschluß des Kaufvertrages über das Haus von Winter arglistig getäuscht worden. Sobald sie das entdeckt hatten, ersuchten sie die Fort Lee Savings and Loan Association, die den Scheck über 3.100 Dollar, mit dem sie das Haus bezahlt hatten, ausgestellt hatte, den Scheck zu widerrufen. So geschah es. Die bezogene Fort Lee Trust Company verweigerte daraufhin der Inkassobank, der Klägerin, die Bezahlung des Schecks. Winter beging Selbstmord. Die Klägerin nimmt nunmehr Jean Amoroso als Indossantin auf den Differenzbetrag im Regreß in Anspruch, der zwischen Winters Guthaben von 225,33 Dollar und dem Betrag von 1.291,76 Dollar besteht, den die Klägerin für die fünf von Winter auf sie gezogenen Schecks aufgewendet hat = 1.066,43 Dollar. Die Beklagten berufen sich auf die arglistige Täuschung. Die Klägerin behauptet, sie habe den Scheck einwendungsfrei erworben. Die beklagte Frau Amoroso erwidert darauf, die Klägerin sei nicht "holder" und könne deshalb auch nicht gutgläubiger Erwerber sein und den Scheck einwendungsfrei erworben haben. Das Gericht stellt dazu fest¹⁾: Zwar sei die Klägerin möglicherweise nicht Eigentümerin des Schecks, da sie lediglich als Inkassomandatar des Einreichers Winter habe tätig werden sollen. Sie sei jedoch gleichwohl

1) Ziffer 1 bis 3 des Urteils.

"holder". Denn sie besitze den Scheck und dieser sei durch den Erstindossatar Winter auf sie indossiert worden. Die Klägerin sei deshalb "holder" des Schecks. Fehlende "holder"-Eigenschaft stehe deswegen einem gutgläubigen Erwerb des Schecks nicht entgegen.¹⁾

1) Ähnliche Fälle enthalten die Entscheidungen Citizens Bank, Booneville, Arkansas, v. National Bank of Commerce, Tulsa, Oklahoma, 334 F2d 257 (US Ct. of App., Tenth Circuit, 1964) und Pazol v. Citizens National Bank of Sandy Springs, 110 Ga. App. 319, 138 SE 2d 442 (1964).

3. Das Erfordernis des entgeltlichen Erwerbs der Scheckrechte durch die Bank.

- a) Regelung der Entgeltlichkeit beim gutgläubigen Erwerb im allgemeinen.

Sec. 3-303 bestimmt die Voraussetzungen, unter denen entgeltlicher Erwerb im Sinne der Vorschriften über den gutgläubigen und damit auch über den einwendungsfreien Erwerb von Rechten aus einem Wertpapier vorliegt:

"A holder takes the instrument for value

- (a) to the extent that the agreed consideration has been performed or that he acquires a security interest in or a lien on the instrument otherwise than by legal process; or
(b) when he takes the instrument in payment of or as security for an antecedent claim against any person whether or not the claim is due; or
(c) when he gives a negotiable instrument for it or makes an irrevocable commitment to a third person."

Danach erwirbt eine Bank einen Inhaberscheck entgeltlich,

1. wenn und soweit sie das vereinbarte Entgelt geleistet hat oder außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens ein Sicherungs- oder Pfandrecht an dem Scheck erlangt hat;
2. wenn und soweit sie den Scheck für einen bestehenden Anspruch - sei er fällig oder nicht - in Zahlung oder als Sicherheit nimmt;

3. wenn und soweit sie ihrerseits für die Hingabe des Schecks ein Wertpapier ausstellt oder einer dritten Person unwiderruflich die Zahlung einer bestimmten Geldsumme verspricht.

Alle drei Fälle bauen auf einem gemeinsamen Grundgedanken auf. Dieser besteht darin, daß entgeltlicher Erwerb nur vorliegen soll, wenn und soweit der Erwerber dem Veräußerer eine Gegenleistung für die Übertragung der Rechte aus dem Papier versprochen und die Gegenleistung erbracht hat. Diesen Grundgedanken spricht sec. 3-303 zu Beginn der Aufzählung der einzelnen Fälle des entgeltlichen Erwerbs aus, indem sie unter Buchstabe (a) Alt. 1 sagt, daß bei erfüllttem Gegenleistungsverprechen entgeltlicher Erwerb vorliegt; anschließend stellt sie dem erfüllten Gegenleistungsverprechen dann verschiedene andere Fälle gleich, die einem solchen ähnlich sind.

Dem Grundgedanken der Regelung entsprechend wird von keiner der Alternativen der Fall der Schenkung eines Wertpapiers erfaßt. Denn der Beschenkte verspricht dem Schenker keine Gegenleistung und kann demgemäß auch keine versprochene Gegenleistung erbringen. Auch ist das Rechtsverhältnis der Schenkung keinem Rechtsverhältnis mit einem Gegenleistungsverprechen ähnlich. Ein Beschenkter kann sich demnach niemals mit

Erfolg auf einwendungsfreien Erwerb berufen.

- b) Besondere Fragen beim entgeltlichen Erwerb eines Inhaberschecks durch eine Bank.

Besondere und schwierige Fragen ergeben sich bei dem Erfordernis des entgeltlichen Scheckerwerbs bei einer Bank.

Ein großer Teil der Schecks wird dem Bezogenen nicht unmittelbar vom Gläubiger vorgelegt, sondern von diesem einer Bank zum Diskont oder Inkasso eingereicht.¹⁾

Bei einer Diskontierung des Schecks (in der Praxis selten) schreibt die Bank dem Einreicher die Schecksumme abzüglich des Diskonts gut.

Wird der Scheck einer Bank zum Inkasso gegeben, ist zu unterscheiden: Wenn es sich um ein reines Inkasso handelt, bedient sich der Einreicher lediglich der technisch-organisatorischen Mittel der Bank zum Einzug des Schecks und erhält die Gutschrift der Schecksumme erst bei der Einlösung des Schecks durch den Bezogenen, oder er erhält die Scheckgutschrift zwar sofort, darf aber über diese erst nach Eingang der Schecksumme verfügen. Bei einem sog. Inkasso mit sofortiger Gutschrift des Scheckbetrages dagegen wird

1) Daß eine Bank die Scheckrechte auch beim Inkasso erwirbt, wurde oben S. 29 dargelegt.

dem Kunden sogleich bei Einreichung des Schecks zum Inkasso die Schecksumme gutgeschrieben und die Verfügung darüber gestattet.¹⁾

In einigen Fällen werden Schecks auch von Banken bar angekauft.

Es sind sonach beim Erwerb von Scheckrechten durch eine Bank vier Fälle zu unterscheiden: der Barankauf eines Schecks, die Scheckdiskontierung, das reine Inkasso und das Inkasso mit sofortiger Gutschrift der Schecksumme.

Es fragt sich nunmehr, ob und zu welchem Zeitpunkt eine Bank in diesen Fällen den Scheck im Sinne der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb entgeltlich erlangt.

Gegen Entgelt sollen in all diesen Fällen die Scheckrechte auf die Bank übertragen werden; das steht außer Zweifel, da der Scheck der Bank nicht geschenkt werden soll. Entgeltlicher Erwerb im Sinne der sec. 3-303 scheidet deshalb nicht von vornherein schon aus dem Grunde aus, daß dem Erwerber der Scheck geschenkt wird und es so an dem Versprechen einer Gegenleistung fehlt. Entgeltlicher Erwerb der Scheckrechte im Sinne der maßgebenden section 3-303 kommt demnach in Betracht.

1) vgl. Hawkland, Cases, S. 228 unter Nr. 1; Hagenmüller II S. 277 unter bb); B.-Hef. Art. 28, 3 ff SchG; Prost, NJW 69, 1233.

- aa) Entgeltlicher Erwerb der Scheckrechte
durch eine Bank gem. sec. 3-303 (a)
1. Alt.

Bei der Diskontierung und den beiden Fällen des Inkassos schreibt die Bank dem Einreicher des Schecks einen Betrag gut, beim Barankauf zahlt sie einen Betrag bar aus. Es liegt nahe, auf sämtliche dieser vier Fälle sec. 3-303 (a) Alt. 1¹⁾ zur Entscheidung über die Entgeltlichkeit des Scheckerwerbs anzuwenden und sodann die Meinung zu vertreten, die Bank erwerbe in jedem dieser Fälle die Scheckrechte im Zeitpunkt der Gutschrift bzw. - im Falle des Barankaufs - der Barauszahlung entgeltlich im Sinne der zitierten Bestimmung, denn die Bank erbringe durch die Gutschrift bzw. die Barauszahlung ihre Gegenleistung für die Übertragung der Scheckrechte. Für den Fall des Barankaufs ist diese Meinung sicherlich zutreffend. Denn hier sollen der Bank die Scheckrechte gegen bare Zahlung des Scheckbetrages veräußert werden, so daß die Zahlung der Schecksumme in bar das vereinbarte Entgelt für die Übertragung der Scheckrechte darstellt und die Bank demzufolge die versprochene Gegenleistung im Zeitpunkt der Barauszahlung erbringt. Unzutreffend ist diese Meinung dagegen für die übrigen drei Fälle, die Diskontierung und die beiden Formen des Inkassos. Die aufgezeigte Ansicht könnte für diese Fälle nur zutreffen, wenn es dem Einreicher im Ergebnis nur

1) "A holder takes the instrument for value (a) to the extent that the agreed consideration has been performed."

auf die bloße Gutschrift ankäme. Denn nur unter dieser Voraussetzung läßt sich sagen, die Bank habe in diesen Fällen ihre versprochene Gegenleistung erbracht, sobald sie dem Einreicher die Gutschrift über die Scheck- bzw. Diskontsumme erteilt habe. Es kommt dem Einreicher jedoch letztlich nicht auf die bloße Gutschrift an - diese kann aus vielerlei Gründen für ihn wertlos sein oder werden -, sondern auf die bar verfügbare Diskont- bzw. Schecksumme. Es ergibt sich deshalb aus einer Auslegung des zwischen der Bank und dem Einreicher geschlossenen Diskont- oder Inkassogeschäfts, daß die Bank ihre Gegenleistung für die Übertragung der Scheckrechte - was auch immer diese Gegenleistung im einzelnen darstellen mag - erst mit Auszahlung der Scheck- bzw. Diskontsumme erbracht hat. Demnach hat die Bank in diesen Fällen die vereinbarte Gegenleistung erst gewährt, wenn sie den Scheckbetrag bzw. die Schecksumme ausgezahlt hat. Die Bank hat somit unter dem Gesichtspunkt der sec. 3-303 (a) 1. Alt. bei der Scheckdiskontierung, dem Inkasso mit sofortiger Gutschrift des Scheckbetrages und dem reinen Scheckinkasso die Scheckrechte erst zu dem Zeitpunkt entgeltlich erworben, in dem sie die Scheck- oder Diskontsumme ausgezahlt hat.¹⁾

1) vgl. Highstown Trust Co v. American Equity Corp., 7 NJ Misc. 135, 144 A 599; Mann v. Second Nat. Bank of Springfield, 30 Kansas 412, 1 P 579-Aigler, 1. Aufl., 568; Hawklund, Cases, S. 228 unter Nr. 1; Komm. Nr. 3 zu § 3-303; 20 Columbia L.R. 351; Britton S. 313 ff; Aigler, 2. Aufl., 337 ff

Dieser Zeitpunkt liegt möglicherweise erheblich nach dem der Gutschrift. Während des ganzen Zeitraums aber, der zwischen der Gutschrift und der Auszahlung liegt, ist die Bank bei ihrem Scheck noch nicht gegen Einwendungen und Ansprüche geschützt, da sie die Scheckrechte noch nicht entgeltlich erworben hat und deshalb noch nicht als gutgläubiger Erwerber gegen Einwendungen und Ansprüche geschützt sein kann. Ließe der Gesetzgeber diese Rechtslage zu und gäbe er der Bank nicht weitgehend die Möglichkeit, schon zu einem früheren Zeitpunkt die Scheckrechte gutgläubig zu erwerben, würde das zu folgenden praktischen Konsequenzen führen: Um Schaden von sich fernzuhalten, würden die Banken entweder die zum Diskont eingereichten Schecks erst nach Eingang der Schecksumme gutschreiben oder aber sie würden zwar die Gutschrift sofort erteilen, die Verfügung über den gutgeschriebenen Betrag jedoch erst nach Eingang der Schecksumme gestatten. In gleicher Weise würden sie bei Schecks verfahren, die ihnen zum Inkasso eingereicht worden sind und würden somit nur noch zu einem reinen Inkasso bereit sein. Diese Folgen würden die Verwendungsfähigkeit des Schecks erheblich beeinträchtigen. Um das zu verhindern, hat der Gesetzgeber in sec. 3-303 (a) der erbrachten Gegenleistung den folgenden Fall gleichgestellt: daß dem Erwerber ein außerhalb eines Gerichtsverfahrens erlangtes Sicherungsrecht an dem Eigentum an der Wertpapierurkunde zusteht (sec. 3-303 (a) 2. Alt.). So hat der Gesetzgeber bestimmt, daß auch in diesem Falle entgeltlicher Erwerb im Sinne

der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb vorliegt.¹⁾ Worin die sachliche Berechtigung liegt, beide Fälle einander gleichzusetzen, leuchtet nicht unmittelbar ein; denn ein solches Sicherungsrecht des Erwerbers an dem Eigentum am Papier verschlechtert die Rechtsstellung desjenigen, der die Rechte aus dem Papier überträgt; es belastet nämlich dessen Eigentum an der Wertpapierurkunde mit einem Sicherungsrecht, während man erwartet hätte, daß sich dessen Rechtsstellung bei einer Gleichstellung mit einem erfüllten Gegenleistungsversprechen eher verbessert hätte.²⁾ Diese Regelung wird jedoch verständlich, wenn man die Fälle betrachtet, in denen ein solches Sicherungsrecht besteht. Diese Fälle werden im folgenden aufgezeigt.

- bb) Entgeltlicher Erwerb der Scheckrechte
durch eine Bank gem. sec. 3-303 (a)
2. Alt.

Gemäß dieser soeben bereits erwähnten Bestimmung hat die Bank die Scheckrechte entgeltlich erworben, wenn und soweit sie außerhalb eines Gerichtsverfahrens ein Sicherungs-

-
- 1) vgl. Citizens National Bank of Englewood v. Fort Lee Savings and Loan Ass., Fort Lee Trust Co and Jean Amoroso, 89 NJ Super. 43, 213 A2d 315 unter Nr. 9 des Urteils
- 2) es sei zum Verständnis nochmals darauf hingewiesen, daß der Eigentümer der Wertpapierurkunde und der Inhaber der Rechte aus dem Papier nicht identisch zu sein brauchen; siehe dazu ausführlich oben bei der Erörterung des Inhalts der "holder"-Eigenschaft

recht an dem ihr zum Diskont oder Inkasso eingereichten Scheck erlangt hat. Absatz 1 der sec. 4-208 bestimmt, wann ein Sicherungsrecht an einem Wertpapier besteht. Aus der systematischen Stellung dieser Vorschrift in Artikel 4 des Uniform Commercial Code, der die Einlagen- und Inkassogeschäfte von Banken behandelt, ergibt sich bereits, daß nur eine Bank als Erwerber eines solchen Sicherungsrechts in Betracht kommt. Im einzelnen hat eine Bank gemäß sec. 4-208 (1) in drei Fällen ein Sicherungsrecht an einem ihr zum Diskont oder Inkasso eingereichten Scheck:

1. wenn und soweit die Bank bei einem Inkassoauftrag eine Gutschrift für den eingereichten Scheck erteilt hat und der gutgeschriebene Betrag abgehoben oder sonstwie verwendet worden ist (sec. 4-208 (1) (a));
2. wenn und soweit die Bank dem Einreicher die Scheck- bzw. Diskontsumme gutgeschrieben und dem Einreicher das Recht eingeräumt hat, den gutgeschriebenen Betrag sofort abzuheben (sec. 4-208 (1) (b));
3. wenn und soweit die Bank eine Zahlung auf oder gegen den ihr zum Diskont oder Inkasso eingereichten Scheck geleistet hat (sec. 4-208 (1) (c)).

Nunmehr wird deutlich, weshalb es zutreffend ist, daß sec. 3-303 (a) dem Fall der erbrachten Gegenleistung den Fall gleich-

stellt, daß dem Erwerber ein Sicherungsrecht an dem Papier zusteht. Denn wie die obigen drei Alternativen der sec. 4-208 (1) zeigen, in denen ein solches Sicherungsrecht entsteht, erlangt der Erwerber - die Bank - nur dann ein Sicherungsrecht, wenn sie ihre Gegenleistung so gut wie erbracht hat. Der Fall 1 bringt keine neuen Aussagen; es folgt bereits aus der soeben erörterten 1. Alternative der sec. 3-303 (a), daß die Bank unter den in Fall 1 bezeichneten Voraussetzungen die Scheckrechte entgeltlich im Sinne der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb erlangt hat. Denn wenn die Bank den Scheckbetrag ausgezahlt hat, dann hat sie die vereinbarte Gegenleistung erbracht. Jedoch ist sec. 4-208 (1) (a), die Fall 1 enthält, gleichwohl nicht überflüssig. In diesem Fall 1 stellt sich nämlich sogleich die bedeutsame Frage, wie ermittelt werden soll, ob der für den Scheck gutgeschriebene Betrag abgehoben oder sonstwie verwendet, also zu Lasten des Einreichers abgebucht worden ist. Denn wenn bis zur Abbuchung dieses gutgeschriebenen Betrages dem Konto des Einreichers weitere Beträge gutgeschrieben worden sind und das Konto bei der Gutschrift des Scheckbetrages keinen Debetsaldo aufgewiesen hat, so ergibt sich - ähnlich wie bei der Bewertung von Wertpapieren in der Bilanz - die Frage, von welcher Gutschrift der Betrag als abgehoben gelten soll. Zum Beispiel: Bestand von 100 Dollar auf dem Konto am 1.1., Gutschrift von 100 Dol-

lar für den zum Inkasso eingereichten Scheck am 2.1., Gutschrift von 100 Dollar für eine Einzahlung am 3.1., Abhebung von 260 Dollar am 4.1. In den Vereinigten Staaten standen zu dieser Frage zwei Theorien einander gegenüber: die Theorie des "first in, first out" und die der "lowest intermediate balance".¹⁾ Nach der Theorie des "first in, first out" gelten die Beträge als zuerst abgehoben, die zuerst gutgeschrieben worden sind; in obigem Beispiel würden also die 100 Dollar abgehoben sein, die für den Scheck gutgeschrieben wurden. Nach der anderen Meinung gilt der für das eingereichte Papier gutgeschriebene Betrag grundsätzlich als nicht abgehoben; er wird jedoch ausnahmsweise in der Höhe als abgehoben betrachtet, in der sonst eine Kontoüberziehung vorläge. Entscheidend ist also nach dieser Auffassung, ob ohne diese Gutschrift zwischenzeitlich ein Debetsaldo entstanden wäre. In dem angeführten Beispiel hätte sich ein Debet-saldo von 60 Dollar ergeben. Mithin würde der am 2.1. für den Scheck gutgeschriebene Betrag in Höhe von 60 Dollar als abgehoben gelten.

Der Uniform Commercial Code hat in Absatz 2 Satz 2 der sec. 4-208 bestimmt, daß nach der Regel des "first in, first out" zu verfahren ist, soweit es sich um die Fälle der sec. 4-208 handelt. In sec. 4-208 ist der oben genannte Fall 1 enthalten. Es ist

also die Methode des "first in, first out" anzuwenden.¹⁾ Diese Regelung wäre nicht getroffen gewesen, wenn sec. 4-208 (1) unter (a), wo Fall 1 aufgeführt ist, nicht noch einmal ausgesprochen hätte, was sich bereits unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt, nämlich dem des erfüllten Gegenleistungsverprechens, ergibt. Es hat sich somit erwiesen, daß sec. 4-208 (1) (a) doch eine Bedeutung zukommt und sie nicht überflüssig ist. Die beiden anderen oben angeführten Fälle, in denen ein Sicherungsrecht entsteht, modifizieren - im Gegensatz zu dem ersten Fall - die Regelung, daß nur bei erbrachter Gegenleistung entgeltlicher Erwerb vorliegt. Denn die Bank hat in diesen Fällen ihre Gegenleistung dem Einreicher noch nicht erbracht, da sie ihm die Scheck- bzw. Diskontsumme noch nicht ausgezahlt hat.

Der bereits oben²⁾ erwähnte Fall Citizens National Bank of Englewood v. Fort Lee Savings and Loan Association etc. stellt ein Beispiel für den entgeltlichen Erwerb von Scheckrechten sowohl unter dem Gesichtspunkt der erbrachten Gegenleistung als auch unter dem Gesichtspunkt des Sicherungsrechts dar. Die klagende Citizens National Bank of

1) die gleiche Methode wird in den USA wie auch in der BRD gleichfalls überwiegend bei der Bewertung von Wertpapieren angewandt; vgl. für die BRD § 155 I 2 Aktiengesetz; vgl. weiter 57 Yale L.J. 1419

2) S. 30

Englewood hatte den Scheck über 3 100 Dollar, den die Fort Lee Savings and Loan Association ausgestellt hatte, von dem Indossatar Winter zum Inkasso hereingenommen, diesem den Scheckbetrag gutgeschrieben und ihm gleichzeitig erlaubt, über den gutgeschriebenen Betrag schon vor Eingang der Schecksumme zu verfügen. Bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Klägerin Kenntnis von der arglistigen Täuschung erlangt hatte, waren von ihr insgesamt 5 Schecks im Gesamtbetrag von 1 291,76 Dollar eingelöst worden, die Winter auf sie gezogen hatte. Nachdem der Scheck über 3 100 Dollar wider Erwarten nicht honoriert worden war, verlangte die Klägerin nun im Regreß 1 066,43 Dollar, das ist der Betrag, mit dem sie bei ihrem Kunden Winter ausgefallen ist: 1 291,76 Dollar hatte sie für die Einlösung der 5 Schecks aufgewendet; 225,33 Dollar betrug Winters Guthaben bei Erwerb des später nicht honorierten Schecks; $1\,291,76 \text{ minus } 225,43 = 1\,066,43$ Dollar als Saldo zugunsten der Bank; Winter verübte Selbstmord, so daß die Bank gegen ihn persönlich diese Forderung nicht mehr geltend machen konnte.

In Höhe der klageweise begehrten 1 066,43 Dollar hatte die Klägerin in doppelter Weise den fraglichen Scheck entgeltlich im Sinne der Gutgläubensvorschriften erworben: einmal unter dem Gesichtspunkt der erbrachten Gegenleistung (sec. 3-303 (a) 1. Alt.), da sie den Klagebetrag, den sie Winter mit

der Gutschrift über die 3 100 Dollar implizit mit gutgeschrieben hatte, auf die Scheckanweisungen von Winter hin ausgezahlt hatte, zum anderen unter dem Gesichtspunkt des Sicherungsrechts, da der Klägerin ein Sicherungsrecht an dem Scheck zustand, und zwar sogar aus doppeltem Grund: sie hatte einerseits die 1 066,43 Dollar ausgezahlt (sec. 4-208 (1) (a); oben Fall 1) und andererseits Winter den Scheckbetrag gutgeschrieben und ihm erlaubt, schon vor Eingang der Schecksumme über diesen Betrag zu verfügen (sec. 4-208 (1) (b); oben Fall 2).

Damit war die Voraussetzung des entgeltlichen Erwerbs vollauf gegeben, welche die Klägerin erfüllen mußte, um als gutgläubiger Erwerber gegen den Einwand der arglistigen Täuschung geschützt zu sein.

cc) Zusammenfassung und Ergebnis.

Zur Frage des entgeltlichen Erwerbs von Scheckrechten durch eine Bank ist somit insgesamt festzustellen: Beim Barankauf eines Schecks erwirbt die Bank die Scheckrechte sogleich im Zeitpunkt der Übertragung entgeltlich im Sinne der Gutglaubensvorschriften.

Bei der Diskontierung eines Schecks wird dem Einreicher in aller Regel sogleich die Diskontsumme gutgeschrieben und ihm gestattet, schon vor Eingang der Schecksumme über den Betrag zu verfügen. In gleicher Weise wird meist auch bei Einreichung eines

Schecks zum Inkasso verfahren; reines Inkasso kommt selten vor.¹⁾ Die Bank erwirbt demzufolge gemäß dem zweiten der oben aufgezeigten Fälle, in denen ein Sicherungsrecht entsteht, ein Sicherungsrecht an dem Eigentum an der Scheckurkunde. Dadurch erlangt sie bereits zu dem Zeitpunkt die Scheckrechte entgeltlich im Sinne der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb, in dem ihr die Scheckrechte übertragen werden. Die Bank erwirbt somit bei der Diskontierung und dem Inkasso in aller Regel die Scheckrechte - wie bei dem Barankauf eines Schecks - im Zeitpunkt des Erwerbs der Scheckrechte entgeltlich im Sinne der Gutglaubensvorschriften.

Als Ergebnis hat sich damit gezeigt:

Eine Bank, die Scheckrechte erwirbt (sei es beim Barankauf eines Schecks, bei der Scheckdiskontierung, dem reinen Scheckinkasso oder dem Inkasso mit sofortiger Gutsschrift des Scheckbetrages), erlangt diese in aller Regel im Zeitpunkt des Erwerbs entgeltlich im Sinne der Gutglaubensvorschriften.

- c) Die Möglichkeit des beschränkten gutgläubigen Erwerbs trotz der sofortigen Übertragung der Scheckrechte in voller Höhe der Schecksumme.

Es ist denkbar, daß eine Bank oder eine

1) vgl. dazu auch die zitierte Entscheidung Citizens National Bank of Englewood v. Fort Lee Savings and Loan Ass. etc. unter Nr. 9 der Urteilsbegründung

sonstige Person einen Scheck im Zeitpunkt des Erwerbs nicht in voller Höhe der Schecksumme entgeltlich im Sinne der Gutglaubensvorschriften erlangt. Zum Beispiel: Eine Bank schreibt ihrem Kunden, der einen Inhaberscheck zum Inkasso eingereicht hat, zwar sogleich den vollen Scheckbetrag gut, gestattet es dem Kunden jedoch nur, vor Eingang der Schecksumme über die Hälfte des gutgeschriebenen Betrages zu verfügen. Später erfährt die Bank von einem Einwand des Ausstellers gegen den Scheck. Die Bank hat hier die Scheckrechte im Erwerbszeitpunkt nur in Höhe des halben Scheckbetrages entgeltlich im Sinne der Gutglaubensvorschriften erlangt (s.o.). Es liegen daher - unterstellt, die sonstigen Voraussetzungen gutgläubigen Erwerbs seien gegeben - zu diesem Zeitpunkt nur in Höhe der halben Schecksumme die Voraussetzungen gutgläubigen Erwerbs vor. Hinsichtlich des gesamten Scheckbetrages kann die Bank nach diesem Zeitpunkt nicht mehr die Stellung eines gutgläubigen Erwerbers einnehmen, weil es am guten Glauben fehlt.¹⁾ Die Bank erlangt deshalb nur hinsichtlich des halben Scheckbetrages die Rechtsstellung eines gutgläubigen Erwerbers, d.h., sie ist zu der einen Hälfte der Schecksumme gegen Einwendungen und Ansprüche geschützt, zu der anderen jedoch nicht. Und das, obgleich ihr die Scheckrechte sofort in voller Höhe der Schecksumme übertragen worden sind.

1) Näheres dazu siehe unten S. 50 ff.

Es besteht somit die Möglichkeit, trotz des sofortigen Erwerbs der Scheckrechte in voller Höhe der Schecksumme die Rechtsstellung eines gutgläubigen Erwerbers nur hinsichtlich eines Teilbetrages der Schecksumme zu erringen.¹⁾

1) vgl. dazu 11 AJ 427

4. Das Erfordernis des guten Glaubens.

Das Erfordernis des guten Glaubens hat für die amerikanischen Juristen bis zum Inkrafttreten des Uniform Commercial Code in den einzelnen Bundesstaaten einen Stein des Anstoßes dargestellt; dies aus folgendem Grund: Die amerikanische Rechtsprechung orientierte sich in ihren Anfängen weitgehend an der englischen. So übernahm sie zur Prüfung der Gutgläubigkeit den sog. "subjective test", den 1801 der englische Court of King's Bench in der Entscheidung *Lawson v. Weston*¹⁾ entwickelt hatte. Nach diesem Test, auch "white heart test" genannt²⁾, ist für den guten Glauben entscheidend, ob der Erwerber des Papiers bezüglich des strittigen Einwands oder Anspruchs subjektiv redlich gewesen ist, ob er also ein "weißes Herz" gehabt hat. Teilweise wird bei dem subjektiven Test auch von der "rule of the pure heart and empty head" (Regel des reinen Herzens und leeren Kopfes) gesprochen³⁾, eine besonders plastische Umschreibung des subjektiven Tests. Die oben erwähnte Entscheidung *Lawson v. Weston* wurde jedoch 1824 in *Gill v. Cubit*⁴⁾ aufgegeben und der sog. "objective test", auch "red lights test" genannt, proklamiert. Nach diesem Test ist für den guten Glauben nicht die Redlichkeit maß-

1) 4 Espinasse's Nisi Prius 56.

2) vgl. Hawkland, Cases, S. 196 ff.

3) vgl. Hatch S. 756 oben.

4) 3 Barnewall and Cresswell 466, 107 English Reports 806.

gebend, vielmehr ist entscheidend, ob ein vernünftiger Mensch angesichts der gegebenen Sachlage Nachforschungen angestellt hätte. Es kommt also, mit anderen Worten darauf an, ob "rote Lichter in Sicht (red lights ahead)" sind, und der Erwerber diese fahrlässig übersehen oder mißachtet hat.¹⁾ Somit schadet bereits leichte Fahrlässigkeit. Nach diesem Wandel in der englischen Rechtsprechung folgten einige amerikanische Gerichte der Theorie des objektiven Tests. Zehn Jahre nach der Entscheidung Gill v. Cubit verwarf der Court of King's Bench jedoch wieder den objektiven Test, nach dem jede Fahrlässigkeit guten Glauben zerstört; statt dessen ließ er nur noch grobe Fahrlässigkeit genügen.²⁾ Zwei Jahre später wechselte das Gericht dann zum vierten Mal innerhalb von 35 Jahren seine Rechtsprechung zum guten Glauben und kehrte zum subjektiven Test zurück.³⁾ Diesen Schritt zurück vollzogen jedoch nicht auch alle die amerikanischen Gerichte, die sich der Entscheidung Gill v. Cubit angeschlossen und den objektiven Test für maßgebend erklärt hatten. So entstanden in der Rechtsprechung der einzelnen Bundesstaaten mißliche Divergenzen zu einer bedeutenden Frage des Wertpapierrechts. Diesen Konflikt hat das Uniform Negotiable Instruments Law, das alte Wechsel- und Scheckgesetz aller Bundesstaaten, nicht gelöst. Völlig unerträg-

1) vgl. *Thomes v. Atkins*, 52 Fed. Suppl. 405 (US District Ct. District of Minnesota, Forth Division 1943)

2) *Crook v. Jadis*, 5 Barnewall and Adolphus 909, 110 English Reports 1028

3) *Goodman v. Harvey*, 4 Adolphus and Ellis 870, 111 English Reports 1011

lich wurde die Situation, wenn dazu dann noch die Einstellung der Rechtsprechung in einem Bundesstaat zur Frage des guten Glaubens unklar wurde, wie es z.B. in New Jersey der Fall gewesen ist. Dort war in ständiger Rechtsprechung der subjektive Test vertreten worden.¹⁾ 1962, ein Jahr vor Inkrafttreten des Uniform Commercial Code in New Jersey, prüfte der Superior Court in dem Fall Westfield Investment Company v. Fellers²⁾ dann plötzlich den guten Glauben nach Art des objektiven Tests, ohne ausdrücklich den subjektiven aufzugeben.³⁾ Diese Unzuträglichkeiten in der

-
- 1) z.B. NJ Mortgage and Investment Corp. v. Calvetti, 68 NJ Super 18, 171 A2d 321 (1961); Driscoll v. Burlington-Bristol Bridge Co, 8 NJ 433, 86 A2d 201 (1952); Rice v. Barrington, 75 NJL 806, 70 A 169 (Ct. of Err. & App. 1908); West Side Trust Co v. Krug, 117 NJL 102, 187 A 154 (Ct. of Err. & App. 1936); vgl. NJ Study of the UCC, Anm. zu § 3-302; Kepner 7 Rutgers L.R. 148 f.
- 2) 74 NJ Super. 575, 181 A2d 809.
- 3) Der subjektive Test wurde z.B. vertreten in: Arizona: Ellis v. Globe First National Bank, 19 Ariz. 464, 172 P 281.
California: Howell v. Dowling, 52 Cal. App. 2d 487, 126 P2d 630.
Colorado: Burnham Loan, etc., Company v. Sethman, 64 Colo. 189, 171 P 884.
Connecticut: Hartford Nat. Bank and Trust Co v. Credenza, 119 Conn. 368, 177 A 132.
Illinois: Corn Belt Bank v. Forman, 264 Ill. App. 589.
Indiana: Fort Wayne First Nat. Bank v. Garner, 187 Ind. 391, 118 NE 813.
Iowa: Hess v. Iowa Bankers Mortgage Co, 198 Iowa 1365, 201 NW 91
New Jersey: s.o.
New York: Magee v. Badger, 34 NY 247 (Ct. of App. of New York 1866)
Oklahoma: Landauer v. Sublett 125 Okl. 185, 259 P 234
Oregon: Jordan Valley Bank v. Duncan 105 Or 105, 209 P 149

Fortsetzung der Fußnote auf S. 53.

Frage des guten Glaubens hat der Uniform Commercial Code beseitigt und Rechtseinheit und Rechtsklarheit geschaffen. Er bestimmt in sec. 1-201 (19) im Allgemeinen Teil: "'Good faith' means honesty in fact in the conduct or transaction concerned." Guter Glaube bedeutet demnach Redlichkeit in dem betreffenden Verhalten oder Rechtsgeschäft. Diese Definition des guten Glaubens gilt auch für das Wechsel- und Scheckrecht, da Artikel 3 des Uniform Commercial Code keine besondere Begriffsbestimmung enthält, wie sie zum Beispiel Artikel 2 in sec. 103 (1) (b) für das Kaufrecht gibt. Der Uniform

Fortsetzung der Fußnote 3) von S. 52:

Pennsylvania: Fehr v. Campbell, 288 Pa. 549, 137 A 113

Texas: American Surety Co of New York v. Fenner, 133 Tex. 37, 125 SW 2d 258

Virginia: Moore v. Potomac Sav. Bank, 160 VA. 597, 169 SE 922

der objektive Test wurde z.B. vertreten in:

Alabama: Reliance Equipment Co v. Sherman, 216 Ala. 214112, So. 822;
First Nat. Bank v. De Jannet, 229 Ala. 564, 159, So. 73

Arkansas: Pearl City Packet Co v. Thompson, 220 Ark. 1043, 143 SW2d 14

Mississippi: Moore v. Vaughan, 167 Miss. 758, 150 So. 500

North Carolina: Farmers', etc., Bank v. Germania L. Insurance Co, 150 NC 770, 64 SE 902

Rhode Island: Dooley v. Slavitt, RI 1934, 170 A 675

Commercial Code hat sich damit für den subjektiven Test entschieden und diesen für maßgebend erklärt.¹⁾

a) Der Inhalt des Gutgläubensbegriffs

Für den guten Glauben beim einwendungsfreien Erwerb eines Schecks ist somit die Redlichkeit maßgebend. Damit stellt sich die Frage, wann der Erwerber eines Schecks unredlich und infolgedessen nicht in gutem Glauben ist. Sicherlich ist unerheblich, ob ein besonnener Erwerber den Einwand entdeckt hätte, weil er bei der gegebenen Sachlage Nachforschungen angestellt hätte, mit anderen Worten, ob der Erwerber den Einwand fahrlässig nicht bemerkt hat.²⁾ Denn dann würde der Maßstab des objektiven Tests angelegt. Entscheidend ist nach allgemeiner Auffassung, ob der Erwerber den Einwand positiv kennt oder vorsätzlich nicht kennt (guilty knowledge or

1) vgl. Littlefield, 39 So. Calif. L.R. 48; Rightmire, 18 Mich. L.R. 355; Hawkland, Cases, 196 ff

2) vgl. Hatch, 23 U. Pitt. L.R. 756 oben und 766 zweiter Abs.; Summers, 58 Va. L.R. 195 (212 oben); Kepner, 7 Rutgers L.R. 144 (149 oben); Braucher, 58 Col. L.R. 798 (812); New Jersey Mortgage & Investment Corp. v. Calvetti, 68 NJ Super. 18, 171 A2d 321; UCC-Coordinator 157

willfuhr ignorance)¹⁾. Nicht in gutem Glauben ist demnach, wer den betreffenden Einwand positiv kennt oder sich seiner Kenntnis vorsätzlich entzieht.

Ob diese Voraussetzungen vorliegen, hängt ganz von der Sachlage des Einzelfalls ab. Nach unbestrittener Meinung dürfen dabei bei der Beweiswürdigung trotz des subjektiven Maßstabs, der an den guten Glauben anzulegen ist, auch objektive Umstände herangezogen werden.²⁾ Dies scheint ein Widerspruch zu der Prämisse des subjektiven Tests zu sein, ist es aber nicht.

-
- 1) siehe z.B. Meyer v. Guardian Trust Co., 296 F 789 (US Circuit Ct. of App.); Burnham Loan, etc., Co. v. Sethman, 64 Colo. 189, 171 P 884; Fort Wayne First National Bank v. Garner, 187 Ind. 391, 118 NE 813; Hess v. Iowa Bankers' Mortgage Co., 198 Iowa 1365; 201 NW 91; Financial Credit Corporation v. Williams, 246 Md 575, 229 A2d 712 (1967); New Jersey Mortgage & Investment Corp. v. Calvetti, 68 NJ Super 18, 171 A2d 321 (1961); Manufacturers and Traders Trust Co v. Sapowitch, 296 NY 226, 72 NE 2d 166; Kittredge v. Grannis, 244 NY 168, 155 NE 88; Chapman v. Rose, 56 NY 137; Barre Trust Co. v. Ladd, 103 Vt. 392, 154 A 680; Hatch, 23 U. Pitt. L.R. 754 (766); Summers, 54 Va. L.R. 195 (210); Gilmore, 63 Yale L.J. 1057 (1065); Kepner, 7 Rutgers L.R. 144 (148 unten); Rightmire, 18 Mich. L.R. 355 (359 Mitte und 376 f)
- 2) siehe z.B. Howell v. Dowling, 52 Cal. App. 2d 487, 126 P2d 630; Woodsmall v. Meyers, 87 Ind. App. 69, 158 NE 646; New Jersey Mortgage and Investment Corp. v. Calvetti, 68 NJ Super. 18, 171 A2d 321; Glasco v. Wall, 99 Okl. 253, 226 P 572; Norman v. World Wide Distributors, 202 Pa. Super. 53, 195 A2d 115; Newton v. Reconstruction Finance Corp., Tex. Civ. App. 1943, 173 SW2d 510; Silver Discount Corp. v. Blair, 106 Vt. 11, 168 A 917; Hatch, 23 U. Pitt. L.R. 754 (760 unten); UCC-Coordinator S. 157; vgl. auch Littlefield, 39 South Calif. L.R. 48 (77)

Denn es wird nicht erklärt, der gute Glaube sei subjektiv zu prüfen und deshalb seien die objektiven Umstände der Transaktion entscheidend für den guten Glauben; dies würde in der Tat einen Widerspruch darstellen. Vielmehr wird nur für zulässig erklärt, daß von objektiven Umständen auf innere Verhältnisse geschlossen wird. Es wird somit lediglich gestattet, objektive Umstände als Indizien für die Kenntnis oder vorsätzliche Unkenntnis auszuwerten. Das steht durchaus nicht im Widerspruch zur Prämisse des subjektiven Maßstabs für den guten Glauben.

Als Beispiele für die Beziehung zwischen subjektivem guten Glauben und objektiven Umständen seien die Entscheidungen *Wilson v. Mid-West State Bank*¹⁾ und *Norman v. World Wide Distributors*²⁾ angeführt. Im ersten Fall wurde dem Kläger ein bestätigter Scheck über 1 000 Dollar für 400 Dollar auf einer Herrentoilette angeboten. Der Kläger ging darauf ein. Gegen den Scheck bestand ein Einwand. Der Kläger behauptete, er habe den Einwand nicht gekannt, sei deshalb gutgläubig gewesen und habe den Scheck einwendungsfrei erworben. Das Gericht schenkte dieser Behauptung keinen Glauben. Es führte dazu aus, es sei angesichts der Höhe des Erwerbspreises von nur 400 Dollar für den garantierten Scheck über

1) 193 Iowa 311, 186 NW 891, 21 ALR 229

2) 202 Pa. Super. 53, 195 A2d 115

1.000 Dollar und angesichts des Ortes des Erwerbs zu der Überzeugung gelangt, daß der Kläger den Einwand gekannt habe. Der Kläger sei deshalb nicht gutgläubig gewesen und habe den Scheck nicht einwendungsfrei erworben.

Im zweiten Fall handelt es sich um einen finanzierten Kauf mit Wechseln. Die Käufer gaben dem Verkäufer zur Bezahlung des Kaufpreises einen Solawechsel über 1.079,40 Dollar, der drei Tage nach Ausstellung fällig war. Der Verkäufer bot den Wechsel für 831 Dollar dem Finanzierungsinstitut zum Kauf an. Dieses nahm das Angebot an. Die Käufer waren arglistig getäuscht worden und verweigerten die Einlösung des Wechsels. Das Finanzierungsinstitut berief sich auf einwendungsfreien Erwerb. Der Verkäufer hatte, was dem Finanzierungsinstitut bekannt war, in Geschäftskreisen einen schlechten Ruf. Das Gericht ging zugunsten des Finanzierungsinstituts davon aus, daß diesem die Täuschung nicht positiv bekannt gewesen sei, meinte jedoch, es habe sich vorsätzlich in Unkenntnis der Täuschung gehalten. Denn angesichts des schlechten Rufs der Firma, der dem Finanzierungsinstitut bekannt gewesen sei und des sehr niedrigen Kaufpreises, den der Verkäufer für den Wechsel verlangt habe, sei das Gericht davon überzeugt, das Finanzierungsinstitut habe die Existenz eines Einwands gegen den Wechsel vermutet, jedoch bewußt Nachforschungen unterlassen, damit diese Vermutung

sich nicht bestätige. Deshalb sei es nicht in gutem Glauben gewesen und habe folglich den Wechsel nicht einwendungsfrei erworben.¹⁾

b) Die sog. "doctrine of forgotten notice".

Sonach ist zu bösem Glauben positive Kenntnis erforderlich. Es ergibt sich deshalb die Frage, ob eine einmal erlangte positive Kenntnis rechtlich als noch im Zeitpunkt des Erwerbs vorhanden anzusehen oder ob in jedem Fall tatsächliche positive Kenntnis im Erwerbszeitpunkt zu verlangen ist, wie folgendes Beispiel erläutern mag: Der Aussteller eines Schecks ist bei dem Grundgeschäft arglistig getäuscht worden. Er vermutet, daß eine bestimmte Bank diesen Scheck möglicherweise erwerben wird. Um seiner Regreßhaftung zu entgehen, macht er am 1.4. demjenigen Angestellten dieser Bank, der innerbetrieblich für den Erwerb von Schecks zuständig ist, Mitteilung von der Täuschung. Am 5.4. erwirbt die Bank diesen Scheck tatsächlich. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Angestellte, dem der Aussteller die Täuschung mitgeteilt hatte und der den Scheck für die Bank erworben hatte, die Mitteilung wieder ver-

1) eine ähnliche Entscheidung stellt der Fall *Canajoharie National Bank v. Diefendorf* (123 NY 191, 25 NE 402) dar; dort wurden Solawechsel zu einem wucherischen Diskontsatz angekauft

gessen, was bei der Vielzahl der von einem Bankangestellten zu tätigenen Geschäfte nicht verwunderlich ist.¹⁾

Die hier auftretende Rechtsfrage regelt der Uniform Commercial Code nicht. Er läßt sie vielmehr ausdrücklich offen.²⁾

Die Meinungen zu der Frage sind geteilt. Zum Teil wird so insbesondere vom Supreme Court of the United States³⁾, der sog. "doctrine of forgotten notice" gefolgt und tatsächliche positive Kenntnis im Erwerbszeitpunkt gefordert.⁴⁾

Andere lehnen diese doctrine ab⁵⁾ und lassen die einmal erlangte Kenntnis ge-

-
- 1) Das Beispiel ist der Entscheidung First National Bank of Odessa v. Fazzari (10 NY2d 394, 179 NE2d 493 (Ct. of App. of NY 1961) nachgebildet.
 - 2) vgl. sec. 1-201 (25) letzter Satz.
 - 3) z. B. White Phillips Co., Inc., v. Graham, 296 US 27, 74 F2d 417.
 - 4) z.B. Merchants' Nat. Bank v. Detroit Trust Co., 258 Mich. 526, 242 NW 739, 85 ALR 350; State Bank of Benkelman v. Iowa-Des Moines National Bank & Trust Co., 223 Iowa 596, 273 NW 170; Gilmore 63 Yale L.J. 1057 (1065); 40 Harvard L.R. 315; 45 Yale L.J. 539 (541)
 - 5) z.B. Northwestern Nat. Bank of Milwaukee v. Madison & Kedzie State Bank, 242 Ill. App. 22; First Nat. Bank of Odessa v. Fazzari, 10 NY2d 394, 179 NE2d 493 (Ct. of App. of NY 1961); Hughes v. Settle, 36 SW 577 (Tenn. Ch. App., vom Supr. Ct. bestätigt); Merrill, 3 U. of Chic. L.R. 416; Merrill, 34 Mich. L.R. 474 ff; Britton S. 449; Steffen S. 537

nügen. Der ersten Meinung zufolge würde im Beispielsfall die Bank gutgläubig sein. Demnach könnte der Aussteller der Bank als gutgläubigem Erwerber - unterstellt auch die übrigen Voraussetzungen gutgläubigen Erwerbs liegen vor - die arglistige Täuschung nicht entgegenhalten und müßte im Regreß die Schecksumme bezahlen. Nach der zweiten Ansicht ist dies nicht der Fall. Denn dort wird der Bank die einmal erlangte Kenntnis von der arglistigen Täuschung noch im Zeitpunkt des Scheckerwerbs zugerechnet, obwohl der zuständige Bankangestellte zu diesem Zeitpunkt die Mitteilung von der arglistigen Täuschung bereits wieder vergessen hat.

Zutreffend erscheint die erste, u.a. vom Supreme Court of the United States vertretene Meinung, die tatsächliche positive Kenntnis im Zeitpunkt des Erwerbs verlangt. Anderenfalls würde der Fahrlässigkeit, die in dem Vergessen liegt, ein Einfluß auf den guten Glauben zugebilligt. Fahrlässigkeit soll aber gerade für den guten Glauben des Erwerbers unerheblich sein. Denn der Uniform Commercial Code hat den subjektiven Test des guten Glaubens für maßgebend erklärt.

5. Das Erfordernis der fehlenden Kenntnis, daß der Scheck verfallen ist, nicht honoriert wurde oder ein Einwand gegen oder Anspruch auf ihn besteht.

Sec. 3-302 verlangt in Absatz 1 Buchstabe c zum gutgläubigen Erwerb eines Wertpapiers ("negotiable instrument") weiter, daß der Erwerber keine Kenntnis davon hat, daß das Papier verfallen ist, nicht bezahlt wurde oder seitens irgendeiner Person ein Einwand gegen oder Anspruch auf das Papier besteht.

Diese Bestimmungen bedeuten für den Scheck zunächst einmal eine ausdrückliche Regelung der Frage, ob gutgläubiger Erwerb eines Schecks auch noch nach Verfall oder Nicht-honorierung möglich ist. Denn die Regelung in Absatz 1 Buchstabe c der sec. 3-302 impliziert, daß ein Scheck auch dann noch gutgläubig erworben werden kann, wenn er verfallen ist oder nicht bezahlt wurde.

Zweitens wird in der erwähnten Vorschrift festgelegt, unter welchen Voraussetzungen ein Scheck noch nach Verfall oder Nicht-honorierung gutgläubig erworben werden kann: Es wird verlangt, daß der Erwerber keine Kenntnis von diesen Umständen hat.

Für alle drei Fälle der sec. 3-302 (1) (a) ist die Kenntnis ("notice") entscheidendes Merkmal.

- a) Unter welchen Voraussetzungen ein Person grundsätzlich "Kenntnis" eines Umstandes hat, regelt der Uniform Commercial Code in sec. 1-201 (25) des Allgemeinen Teils.
Dort wird bestimmt:

"A person has 'notice' of a fact when

- (a) he has actual knowledge of it; or
- (b) he has received a notice or notification of it; or
- (c) from all the facts and circumstances known to him at the time in question he has reason to know that it exists.

Danach hat eine Person "Kenntnis" eines Umstands, wenn sie ihn tatsächlich kennt, oder ihr eine Mitteilung oder Benachrichtigung von dem Umstand zugegangen ist, oder sie aufgrund all der ihr zum maßgebenden Zeitpunkt bekannten Tatsachen und Umstände Grund zu der Annahme hat, der fragliche Umstand bestehe.

Danach wird "Kenntnis" einmal durch positive Kenntnis begründet. Zum anderen wird "Kenntnis" durch Kennen von Tatsachen und Umständen hervorgerufen, welche der betreffenden Person Anlaß zu der Annahme geben, ein bestimmter fraglicher Umstand liege vor. Diese letzte Bestimmung ist nicht ganz glücklich formuliert. Sicherlich geht aus ihr klar hervor, daß grobe Fahrlässigkeit oder Fahrlässigkeit schlechthin nicht zur Kenntnis ausreicht. Denn es wird eindeutig gefordert, daß die Person ein bestimmtes Faktenwissen

hat, das den fraglichen Umstand indiziert. Es wird daher klar ausgesprochen, daß es nicht ausreicht - wie es bei Fahrlässigkeit der Fall wäre -, daß die Person bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt diese den Umstand indizierenden Fakten bemerkt und dadurch den Umstand selbst entdeckt hätte. Die Bestimmung bringt jedoch nicht auch unmißverständlich klar zum Ausdruck, daß die Frage, ob die Person Grund zur Annahme des Umstands hat, subjektiv zu beurteilen ist, daß also darauf abzustellen ist, ob die Person aufgrund ihres Faktenwissens glaubt, Anlaß zu der Annahme zu haben, der Umstand bestehe. Insoweit schließt die Formulierung "... he has reason to know that it exists" nicht eindeutig aus, daß - wie bei der Fahrlässigkeit - ein objektiver Maßstab anzulegen ist. Daß jedoch ein rein subjektiver Maßstab entscheidend ist, ergibt sich einmal aus der Entstehungsgeschichte des Uniform Commercial Code. Es sollten entsprechend dem subjektiven Test des guten Glaubens für alle vom Uniform Commercial Code behandelten Materien grundsätzlich nur Kenntnis und vorsätzliche Unkenntnis die Rechtsfolgen eines Gutglaubenstatbestandes hindern können.¹⁾ Betrachtet man die erwähnte Bestimmung im Lichte dieser Absicht, ergibt sich, daß sie nichts anderes will, als der tatsächlichen Kenntnis, die bereits unter dem Gesichtspunkt von Buchstabe (a) "Kenntnis" begründet, die vorsätzliche Unkenntnis gleichzustellen. Bei

1) vgl. Palmer, 48 Mich. L.R. 255 ff

subjektiver Auslegung der Bestimmung besagt sie genau jenes. Denn wenn eine Person aufgrund ihres Faktenwissens glaubt, Anlaß zu der Annahme zu haben, ein bestimmter Umstand sei gegeben, und sie anschließend behauptet, diesen Umstand gleichwohl nicht gekannt zu haben, dann beruht diese Unkenntnis auf Vorsatz, weil die Person bewußt und gewollt ihre Augen vor den Fakten verschlossen hat, um nicht einen ihr ungünstigen Umstand zu entdecken.

Im übrigen haben die Verfasser des Uniform Commercial Code auch ausdrücklich erklärt, daß die Regelung in sec. 1-201 (25) (c) in vollem Umfang mit dem Maßstab des subjektiven Tests im Einklang stehe und dort keine anderen Kriterien eingeführt werden sollten.¹⁾

In diesem subjektiven Sinne und damit inhaltlich im Sinne von "vorsätzliche Unkenntnis" hat auch die Rechtsprechung immer die Bestimmung ausgelegt. Denn sie hat sich bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen für den gutgläubigen Erwerb eines bestimmten Wertpapiers in dem zur Entscheidung stehenden Falle vorlagen, niemals mit der Feststellung begnügt, der Kläger habe aufgrund der ihm bekannten Tatsachen und Umstände objektiv hinreichend Anlaß zu der Annahme gehabt, dem Beklagten stehe ein Einwand gegen das Papier zu, der Kläger habe es deshalb nicht gutgläubig erworben. Vielmehr hat die Rechtsprechung sich immer der viel schwierigeren Aufgabe unterzogen, positive Kenntnis oder

1) vgl. Palmer a.a.O.

vorsätzliche Unkenntnis festzustellen.¹⁾

"Kenntnis (notice)" eines Umstandes hat demnach, wer den Umstand positiv kennt oder vorsätzlich nicht kennt.

Gutgläubiger Erwerb eines Schecks ist somit unter dem Gesichtspunkt der "Kenntnis (notice)" ausgeschlossen, wenn der Erwerber weiß, daß der Scheck verfallen ist, nicht bezahlt wurde oder einer Person ein Anspruch auf oder Einwand gegen den Scheck zusteht, oder der Erwerber diese Umstände vorsätzlich nicht kennt.

Damit stimmen "Kenntnis (notice)" und "böser Glaube (bad faith)" im Rahmen des gutgläubigen Erwerbs eines Wertpapiers inhaltlich überein. Das gleiche gilt entsprechend auch für "fehlende Kenntnis" und "guten Glauben". Da dieses Begriffspaar bei den Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs eines Wertpapiers vorkommt, stellt sich sogleich die Frage, in welchem Verhältnis diese beiden Begriffe dort zueinander stehen.²⁾ Das Erfordernis des gu-

1) siehe z.B. Citizens Bank, Booneville, Arkansas, v. National Bank of Tulsa, Oklahoma, 334 P2d 257 (US Ct. of App., Tenth Circuit); Norman v. World Wide Distributors, 202 Pa. Super. 53, 195 A2d 115; Citizens National Bank of Englewood v. Fort Lee Savings and Loan Ass., Fort Lee Trust Co. and Jean Amoroso, 89 NJ Super. 43, 213 A2d 315; Westfield Investment Co. v. Fellers, 74 NJ Super. 575, 181 A2d 809; vgl. auch New Jersey Mortgage and Investment Corp. v. Calvetti, 68 NJ Super. 18, 171 A2d 321; Bliss v. California Coop Producers, 30 Cal. 2d 240, 181 P2d 369 (Supreme Ct. of Calif.)

2) siehe sec. 3-302 (1) (b) und (c)

ten Glaubens bezieht sich auf die Kenntnis und vorsätzliche Unkenntnis des Einwands oder Anspruchs, auf den sich die in Anspruch genommene Person beruft. Das Erfordernis der fehlenden Kenntnis bezieht sich auf die Kenntnis und vorsätzliche Unkenntnis davon, daß das Papier verfallen ist, nicht honoriert wurde oder seitens irgendeiner Person ein Einwand gegen oder Anspruch auf das Papier besteht. Diese letzte Alternative umschließt dabei ihrem Wortlaut nach auch die Kenntnis und vorsätzliche Unkenntnis des Anspruchs oder Einwands, auf den sich die in Anspruch genommene Person beruft, so daß die Alternative ihrem Wortlaut nach auch erfaßt, was Prüfungsgegenstand bei dem Erfordernis des guten Glaubens ist. Insoweit ist sec. 3-302 (1) (c) jedoch einengend auszulegen, da sec. 3-302 (1) (b) die speziellere Bestimmung darstellt.¹⁾ Diese restriktive Auslegung hat die Rechtsprechung auch immer vorgenommen, indem sie den Einwand oder Anspruch, auf den sich der Beklagte berief, in allen Fällen nur unter dem Gesichtspunkt des "guten Glaubens" und niemals auch unter dem der "fehlenden Kenntnis" geprüft hat.²⁾

1) vgl. 11 AJ 455 Fn. 3; Farnsworth S. 123

2) siehe z.B. Westfield Investment Co. v. Fellers, 74 NJ Super. 575, 181 A2d 809; Citizens Bank, Booneville, Arkansas, v. National Bank of Tulsa, Oklahoma, 334 F2d 257 (US Ct. of App., Tenth Circuit); Citizens National Bank of Englewood v. Fort Lee Savings and Loan Ass., etc., 89 NJ Super. 43, 213 A2d 315; Norman v. World Wide Distributors, 202 Pa. Super. 53, 195 A2d 115; vgl. auch Bliss v. California Coop Producers, 30 Cal. 2d 240, 181 P2d 369 (Supreme Ct. of Calif.); New Jersey Mortgage and Investment Corp. v. Calvetti, 68 NJ Super. 18, 171 A2d 321

Diese letzte Alternative von sec. 3-302 (1) (c) bezieht sich demnach nur auf die Kenntnis und vorsätzliche Unkenntnis von Einwendungen und Ansprüchen der Personen, die nicht in Anspruch genommen sind.

"Guter Glaube" und "fehlende Kenntnis" stehen damit bei den Voraussetzungen gutgläubigen Erwerbs in folgendem Verhältnis: das Erfordernis des guten Glaubens bezieht sich auf die Kenntnis und vorsätzliche Unkenntnis des Einwands oder Anspruchs, auf den sich die in Anspruch genommene Person beruft. Das Erfordernis der "fehlenden Kenntnis" bezieht sich auf die Kenntnis und vorsätzliche Unkenntnis davon, daß das Papier verfallen ist, nicht bezahlt wurde oder einer anderen Person als der in Anspruch genommenen ein Einwand gegen oder Anspruch auf das Papier zusteht.

b) Sec. 3-304 enthält eine Reihe von Einzelbestimmungen zu dem Erfordernis, daß der Erwerber die eben genannten Umstände nicht "kennt". Sie betreffen vor allem den dritten Umstand, die Voraussetzung, daß der Erwerber keine Kenntnis davon haben darf, daß irgendeiner Person irgendein Einwand gegen oder Anspruch auf das Papier zusteht (sec. 3-302 (1) (c) dritte Alt.). Dieser Bestimmung zufolge reicht es für den gutgläubigen Erwerb eines Schecks nicht aus, daß der Erwerber keine "Kenntnis" von dem Einwand oder Anspruch hat, den die in Anspruch genommene Person zu haben behauptet. Er muß vielmehr weiter noch hinsichtlich der Einwendungen und Ansprüche aller anderen Personen ohne

"Kenntnis" sein, die materiell im Scheckverbande stehen. Während der Geltung des Uniform Negotiable Instruments Law, das vom Uniform Commercial Code abgelöst worden ist, ist das nicht unumstritten gewesen.¹⁾ Der Uniform Commercial Code hat diese Streitfrage beseitigt und durch seine Formulierung "any person" und "any defense against or claim to it"²⁾ eine eindeutige Regelung in obigem Sinn getroffen.³⁾

Diese Rechtslage wird in der Entscheidung *Norman v. World Wide Distributors*⁴⁾ noch einmal ausdrücklich hervorgehoben, indem das Gericht, der Superior Court of Pennsylvania, dort unter Zitierung eines anderen Urteils ausführt:⁵⁾ "The freedom from the defense of prior equities afforded to a holder in due course is an extraordinary protection, which, although having its origin in the law merchant, is closely akin to similar protection given in other types of cases by courts of equity; and running through all the authorities dealing with holders in due course we find the principle, not always stated, perhaps, that he who seeks protection given one in that position must have dealt fairly and honestly in acquiring the instru-

1) vgl. dazu Britton, Bills and Notes, S. 488

2) Unterstreichungen hinzugefügt; die dritte Alternative von sec. 3-302 (1) (c) lautet: "without notice ... of any defense against or claim to it on the part of any person"

3) vgl. Palmer, 48 Mich. L.R. 255 (281 unter Nr. 2); Kommentar zu sec. 3-302 vor Ziff. 1

4) 202 Pa. Super. 53, 195 A2d 115

5) a.a.O. vor Nr. 1 der Entscheidungsgründe

ment in controversy and in regard to the rights of all prior parties, ... and the principle is closely analogous to the equitable doctrine of clean hands."

aa) Der Erwerber eines Schecks darf also zunächst einmal nicht nur den Einwand nicht kennen, auf den sich der gerade in Anspruch genommene Regreßschuldner beruft; vielmehr muß er hinsichtlich aller gegen den Scheck bestehenden Einwendungen ohne Kenntnis sein. Kennt er den Einwand eines Dritten, kann er den Scheck nicht mehr geschützt gegen den Einwand erwerben, den der in Anspruch genommene Regreßschuldner hat, und zwar selbst dann nicht, wenn er von diesem Einwand keine Kenntnis hat. Das folgende Beispiel mag dies erläutern: A stellt einen Scheck an die Order des B aus; B indossiert den Scheck an C; dieser indossiert ihn blanko und überträgt ihn auf D. Der Scheckausstellung liegt ein Kauf zugrunde. Bei diesem ist A von B arglistig getäuscht worden. Ebenso ist es B ergangen, der C den Scheck gleichfalls zur Bezahlung einer Kaufpreisverbindlichkeit hingab. Sowohl A als auch B haben ihrem Verkäufer gegenüber sogleich die Täuschung geltend gemacht. Der Scheck wird nicht bezahlt. D nimmt nunmehr den Aussteller A im Regreß in Anspruch. Dieser beruft sich auf die arglistige Täuschung. D wußte bei Erwerb des Schecks nichts davon, dagegen war ihm bekannt, daß B "hereingelegt" worden war. Die Verteidigung des A hat Erfolg. D ist nicht gegen die Einwendung geschützt, daß A bei dem Grundgeschäft arglistig getäuscht worden

ist. Zwar hat er von dieser Täuschung keine Kenntnis gehabt, er wußte aber von dem Einwand, der B gegen den Scheck zusteht. Damit ist D nicht ohne Kenntnis davon gewesen, daß seitens irgendeiner Person ein Einwand gegen den Scheck besteht. Also erfüllt er nicht die Voraussetzungen des gutgläubigen (= einwendungsfreien) Erwerbs. Mithin ist er nicht gegen den Täuschungseinwand des A geschützt und hat gegen A keinen durchsetzbaren Regreßanspruch aus seinem Inhaberscheck.¹⁾ Gleiches ergibt sich, wenn D sich wegen der Regreßsumme an B hält. Hier fehlt es dem D schon am guten Glauben bezüglich des Einwands des B.

Würde D sich dagegen an C wenden und von diesem die Regreßsumme verlangen, würde er mit seinem Anspruch durchdringen. Denn C steht keine eigene Einwendung gegen den Scheck zu, da nur A und B getäuscht worden sind. Er kann sich deshalb nur auf fremde Einwendungen berufen. Die Berufung auf ein sog. "ius tertii" ist aber - was hier nicht näher untersucht werden soll - nur in bestimmten Ausnahmefällen zulässig, von denen in diesem Fall keiner vorliegt.²⁾

Weiter darf der Erwerber eines Schecks, um als gutgläubiger Erwerber gegen einen bestimmten Einwand des in Anspruch genommenen Regreß-

1) ein Blankoindossament verwandelt einen Orderschek in einen Inhaberschek! s.o.

2) vgl. dazu Hawkland, Cases, S. 271 f und sec. 3-306 (d)

schuldners geschützt zu sein, gemäß section 3-302 (1) (c) nicht nur keine "Kenntnis" von irgendeinem Einwand gegen den Scheck haben, sondern darf darüber hinaus auch keine "Kenntnis" von einem Anspruch auf den Scheck haben. Gemeint sind damit in erster Linie die sog. "claims of ownership", die Eigentumsherausgabeansprüche; wie oben ausgeführt, brauchen die Berechtigung aus dem Papier und die Berechtigung am Papier ja nicht zusammenzufallen.¹⁾ Die Abwandlung des vorherigen Falles möge diese Bestimmung erläutern. Der Sachverhalt bleibt bis auf folgende Veränderung gleich: B ist jetzt nicht arglistig getäuscht worden. Er hat den Scheck blanko indossiiert und C übertragen. Dieser verliert ihn; D findet den Scheck und gibt in E, der von dem Verlust weiß, zur Bezahlung einer Kaufpreisschuld. E nimmt A im Regreß in Anspruch. E ist Gläubiger der Rechte aus dem Papier. Denn er ist förmlich berechtigt und damit "holder". Obwohl er die Einwendung des A nicht kannte, ist er gegen diese nicht geschützt, da er von dem Eigentumsherausgabeanspruch des C gegen D Kenntnis hatte.²⁾

1) vgl. Hawkland, Cases, S. 270 f

2) vgl. Hawkland, Cases, S. 271 f, insbes. S. 271, wo der umgekehrte Fall behandelt wird, nämlich der, daß der Gläubiger eine Einwendung, nicht aber den Eigentumsherausgabeanspruch gekannt hat; vgl. insgesamt zu diesen Fällen Britton, Bills and Notes, S. 488; Palmer, 48 Mich. L.R. 255 ff und Komm. 5 zu sec. 3-306

Zum einwendungsfreien Erwerb eines Schecks ist also gemäß sec. 3-302 (1) (c) erforderlich, daß der Erwerber - hier die Bank - einen gegen den Scheck bestehenden Einwand oder Anspruch "kennt", d.h. positiv Kenntnis von ihm hat oder ihn vorsätzlich nicht kennt. Einwendungen Dritter sind demnach von Bedeutung. Gleiches gilt für Ansprüche Dritter.

Diese Anforderungen an den gutgläubigen Erwerb sind hart, aber folgerichtig. Denn gem. section 3-305 schützt der Status eines gutgläubigen Erwerbers grundsätzlich vor allen Einwendungen und Ansprüchen sämtlicher Beteiligten.

bb) Die Einzelbestimmungen, die sec. 3-304 zu der Voraussetzung enthält, daß der Erwerber keine "Kenntnis" eines Einwands oder Anspruchs seitens irgendeiner Person haben darf, sind teils erweiternder, teils einschränkender Art. Erweiternd werden in Absatz 1 Buchstabe a dieser "section" bestimmte Umstände aufgezählt, die unwiderleglich "Kenntnis" eines Einwands oder Anspruchs begründen. Und zwar wird bestimmt, daß der Erwerber "Kenntnis" eines Einwands oder Anspruchs hat, wenn das Papier derart unvollständig ist oder solch augenfällige Anhaltspunkte für eine Fälschung oder eine Verfälschung bietet oder sonstwie so ungewöhnlich ist, daß es selbst seine Wirksamkeit, seinen Wortlaut oder die Eigentumsverhältnisse in Frage stellt oder Zweifel hervorruft, wer

zur Zahlung verpflichtet sein soll. Bestimmte objektive Umstände allein führen damit also zur Verneinung der subjektiven Voraussetzungen des gutgläubigen und demnach auch einwendungsfreien Erwerbs und hindern diesen.

Die weiteren einschränkenden und erweiternden Bestimmungen der section 3-304 sind im Rahmen dieser Untersuchung nicht von Interesse. Auf sie braucht deshalb nicht eingegangen zu werden.

6. Die sechste und letzte Voraussetzung des gutgläubigen Erwerbs schließlich ist aus sich heraus verständlich: das Erfordernis, daß der Erwerber den Scheck nicht in einer gerichtlichen Versteigerung, in einem Gerichtsverfahren, bei einer Vermögensübernahme oder als Teil von in Bausch und Bogen verkauften Gegenständen erlangt hat, sofern dieser Verkauf außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs des Verkäufers erfolgt ist (sec. 3-302 (3)).

IV. Ergebnis.

Damit sind die Voraussetzungen erhellt, die eine Bank erfüllen muß, um aufgrund des eigenen Verhaltens einen Inhaberscheck einwendungsfrei zu erwerben. Zusammenfassend ist dazu festzustellen, daß die Bank kumulativ sechs Voraussetzungen erfüllen muß:

1. Sie muß den Scheck rechtsgeschäftlich erwerben.
2. Sie muß "holder" des Schecks sein, d.h., sie muß förmlich legitimiert sein; Eigentum an der Scheckurkunde ist nicht erforderlich.
3. Sie muß den Scheck entgeltlich erwerben. Hierfür muß die Bank eine Gegenleistung für die Übertragung der Scheckrechte mindestens versprechen; dem erfüllten Gegenleistungsversprechen steht ein Sicherungsrecht an der Scheckurkunde gleich, sofern die Bank dieses außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens erlangt hat; gemäß diesen Regelungen erwirbt die Bank einen Scheck meistens bereits zum Zeitpunkt der Übertragung der Scheckrechte auf sie entgeltlich im Sinne der Gutgläubensvorschriften; wegen der Bestimmungen über die "Entgeltlichkeit" ist es möglich, einen Scheck nur hinsichtlich eines Teibetrages der Schecksumme einwendungsfrei zu erwerben, obwohl die Scheckrechte sogleich in voller Höhe der Schecksumme übertragen worden sind.
4. Die Bank muß in gutem Glauben sein, d.h.,

sie darf den geltend gemachten Einwand nicht positiv kennen oder vorsätzlich nicht kennen: Die Frage, ob dabei die einmal erlangte positive Kenntnis ohne Rücksicht auf ein Vergessen fortwirkt, wird unterschiedlich beantwortet.

5. Die Bank darf keine "Kenntnis" davon haben, daß der Scheck verfallen ist, nicht honoriert wurde oder daß seitens irgendeines Beteiligten ein Einwand gegen oder Anspruch auf den Scheck besteht. "Kenntnis" bedeutet positive Kenntnis und vorsätzliche Unkenntnis; bestimmte objektive Umstände führen dabei für sich allein zu der "Kenntnis" von einem Einwand oder Anspruch; sec. 3-304 enthält eine Reihe von Einzelbestimmungen zu dieser fünften Voraussetzung des einwendungsfreien Scheckerwerbs.
6. Es darf keiner der in sec. 3-302 (3) aufgeführten Fälle vorliegen.¹⁾

1) vgl. zum Zweiten Teil bis hier Britton, 72 Banking L.J. 305 (insbes. S. 381 ff); Britton, North West. Univ. L.R. 1954, 417 ff; Morris, 64 West Virginia L.R. 503 ff (1962); Lynn, 23 Ohio L.J. 219 ff (1962); Banking L.J. 1961, 461 ff

- B. Einwendungsfreier Inhaberscheckwerb
einer Bank aufgrund des Verhaltens eines
Vorerwerbers.

Section 3-201 (1) bestimmt:

"Transfer of an instrument vests in the transferee such rights as the transferor has therein, except that a transferee who has himself been a party to any fraud or illegality affecting the instrument or who as a prior holder had notice of a defense or claim against it cannot improve his position by taking from a later holder in due course."

Gemäß dieser Vorschrift erlangt also der Erwerber eines Schecks oder Wechsels grundsätzlich dieselbe Rechtsstellung aus dem Papier, wie sie der Veräußerer hat. Kann daher dem Vormann des Erwerbers ein bestimmter Einwand nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, weil er als gutgläubiger Erwerber gegen ihn geschützt ist, genießt diesen Schutz grundsätzlich auch der Erwerber, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dieser den Einwand gekannt hat und damit sich selbst zum gutgläubigen Erwerber qualifizieren würde.¹⁾ Die Erstreckung dieses Schutzes des Vorerwerbers auf den folgenden Erwerber wird plastisch als "umbrella protection (Schirmschutz)"²⁾ bezeichnet. Denn der Nacherwerber steht mit unter dem "Schutz des Regenschirms" des Vor-

1) vgl. Pierce v. Carlton, 184 NC 175, 114 SE 13 (supreme Ct. of North Carolina 1922) zu der gleichen Rechtslage während der Geltung des UNIL; Hawkland, Cases, S. 234 zu Beginn.

2) vgl. z.B. Hawkland, Cases, S. 234.

manns. Ebenso plastisch wird der Sinn der "umbrella protection" in dem Urteil Kost v. Bender dargelegt:¹⁾

"It is perfectly true as a general rule, that the bona fide holder of a negotiable paper has a right to sell the same, with all the rights and equities attaching to it in his own hands, to whoever may see fit to buy of him, whether such purchaser was aware of the original infirmity or not. Without this right he would not have the full protection which the law merchant designs to afford him, and negotiable paper would cease to be a safe and reliable medium for the exchanges of commerce. For, if one can stop the negotiability of paper against which there is no defense, by giving notice that a defense once existed while it was held by another, it is obvious that an important element in its value is at once taken away." Es soll also, mit anderen Worten, dem gutgläubigen Erwerber ein freier Markt für sein Papier geschaffen werden.

Lediglich in drei Ausnahmefällen gilt diese Rechtslage nicht: wenn der Erwerber an einer arglistigen Täuschung oder einer rechtswidrigen Handlung beteiligt gewesen ist, die das Papier betrifft, oder wenn der Erwerber schon einmal die Rechte aus dem Papier inne gehabt hat und bei dem früheren Erwerb "Kenntnis" eines Einwands oder eines Anspruchs hatte. Diese Ausnahmefälle leuchten

1) 25 Mich. 515

ein: Wer an einer das Papier betreffenden rechtswidrigen Handlung oder arglistigen Täuschung beteiligt gewesen ist, darf nicht aus der Rechtsstellung eines Vorerwerbers Vorteile erlangen können. Der Grund für die dritte Ausnahme liegt in folgendem: Würde diese Ausnahmebestimmung nicht bestehen, könnte sich der Inhaber eines Wertpapiers, der selbst nicht die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs erfüllt, auf diesem einfachen Weg die Rechtsstellung eines gutgläubigen Erwerbers verschaffen. Er brauchte das Papier lediglich auf eine Person zu übertragen, bei der die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs vorliegen, und dann anschließend das Papier zurückerwerben. Diese Möglichkeit der Manipulation will diese dritte Ausnahmebestimmung verhindern.¹⁾ Dem Regreßschuldner können seine Einwendungen also auch aufgrund des Verhaltens einer Person abgeschnitten sein, die vor seinem Gläubiger Inhaber der Scheckrechte gewesen ist.²⁾

Der Erwerber eines Inhaberschecks - hier eine Bank - kann somit aus zwei Rechtsgründen Schutz gegen Einwendungen des Ausstellers genießen: einmal kann die Bank selbst die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs eines Schecks erfüllt und dadurch originär die Rechtsstellung eines gutgläubigen Erwerbers erlangt haben; zum anderen kann die Bank diese Rechtsstellung derivativ von einem Vorratmann haben.

1) vgl. Komm. 3 zu sec. 3-201

2) vgl. Hawkland, A Transactional Guide to the UCC, Band 1 S. 544

C. Die Beweislastverteilung und das Verhältnis von Scheckverbindlichkeit und Grundgeschäft.

Im Zusammenhang mit dem Schutz des Scheck-
erwerbers vor Einwendungen bleiben ab-
schließend noch zwei praktisch bedeutsame
Fragen zu klären: die Beweislastregelung
und das Verhältnis der Scheckverbindlich-
keit zu dem Grundgeschäft.

I. Die Beweislastverteilung

Der Uniform Commercial Code regelt die
Frage der Beweislast beim gutgläubigen
- und damit auch beim einwendungsfreien -
Scheckwerb in section 3-307 (3). Diese
Vorschrift verteilt die Beweislast wie
folgt:

"After it is shown that a defense exists
a person claiming the rights of a holder
in due course has the burden of
establishing that he or some person under
whom he claims is in all respects a holder
in due course."

Demnach hat der Beklagte darzutun, daß
ihm ein Einwand gegen den Scheck zusteht.
Der Kläger hat dann zu beweisen, daß er
oder einer seiner Rechtsvorgänger die
Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs
erfüllt und dadurch die Rechtsstellung

eines gutgläubigen Erwerbers erlangt hat.¹⁾ Insbesondere trifft den Kläger damit die Beweislast für seinen guten Glauben, der in der Rechtspraxis naturgemäß meist am heftigsten umstritten ist, weil er dem Augenschein und naturwissenschaftlichen Methoden nicht zugänglich ist.

Ein Beispiel für eine Beweislastentscheidung (allerdings bei einem Solawechsel, auf den die oben zitierte Bestimmung aber in gleicher Weise Anwendung findet) bildet das Urteil *Korzenik v. Supreme Radio, Inc.*²⁾

Der Beklagte hatte zwei Solawechsel über zusammen rund 15.000 Dollar ausgestellt. Der Nehmer hatte diese an die Kläger, zwei Anwälte, für noch zu leistende Rechtsberatung indossiert. Der Aussteller war von dem Nehmer durch arglistige Täuschung zur Ausstellung der Wechsel veranlaßt worden. Er bezahlte die Wechsel deshalb nicht. Die Kläger verklagten daraufhin den Aussteller. Sie beriefen sich auf gutgläubigen Erwerb. Sie ver-

1) diese Beweislastverteilung ist z.B. noch einmal ausgesprochen in den Entscheidungen *Pitillo v. Demetry* (112 Ga. App. 643, 145 SE2d 792; Georgia Ct. of App. 1965); *Korzenik v. Supreme Radio, Inc.* (347 Mass. 309, 197 NE2d 702; Supreme Judicial Ct. of Massachusetts 1964) *Budget Charge Accounts, Inc., v. Mullaney*, 187 Pa. Super. 190, 144 A2d 438; *Norman v. World Wide Distributors*, 202 Pa. Super. 43, 195 A2d 115; vgl. *Britton*, 72 *Banking L.J.* 305 (381) und 49 *North West. U.L.R.* 417; *Lamey*, 39 *Illionois Bar Journal* 328; *Cosway*, 16 *Law and Contemporary Problems* 284, 10 *Meroer L.R.* 211

2) 347 Mass. 309, 197 NE2d 702 (Supreme Judicial Ct. of Massachusetts 1964)

mochten nicht zu beweisen, daß sie den Nehmer nach dem Erwerb der Wechsel bereits rechtlich beraten hatten und dadurch eine Honorarforderung entstanden war. Das Gericht wies die Klage ab. Es führt dazu aus: Der Beklagte habe glaubhaft dargetan, daß er arglistig getäuscht worden sei. Die Kläger hätten deshalb beweisen müssen, daß sie die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs erfüllten. Diesen Beweis hätten sie hinsichtlich der Voraussetzung der Entgeltlichkeit nicht erbracht. Denn sie hätten nicht einmal beweisen können, daß sie die dem Nehmer versprochenen Dienste wenigstens teilweise bereits geleistet hätten.¹⁾

1) vgl. sec. 3-303 und oben die Ausführungen zum Erfordernis der Entgeltlichkeit

II. Das Verhältnis der Scheckverbindlichkeit zu dem Grundgeschäft.

Die Beziehung zwischen der Scheckverbindlichkeit eines Regreßschuldners und dem Grundgeschäft kann rechtsdogmatisch doppelter Art sein: die Scheckverbindlichkeit kann abstrakt, d.h. völlig losgelöst von dem Geschäft sein, für das der Scheck hingegeben wurde; zum anderen besteht die Möglichkeit, daß die Scheckverbindlichkeit nicht abstrakt ist. Im ersten Fall stehen Scheckverbindlichkeit und Grundgeschäft rechtlich in keiner unmittelbaren Beziehung zueinander. Der Schuldner wird deshalb nicht mit seinen Einwendungen aus dem Grundgeschäft gehört. Vielmehr können Tatbestände, aufgrund derer ein solcher Einwand entstanden ist, dem Schuldner nur helfen, wenn sie gleichzeitig auch die Voraussetzungen eines Einwands gegen das abstrakte Scheckgeschäft begründen.

Im zweiten Fall dagegen stehen Grund- und Scheckgeschäft in unmittelbarer Beziehung zueinander; beide Geschäfte sind rechtlich Teil eines einheitlichen Rechtsgeschäfts. Der Scheckschuldner kann deshalb dem Scheckgläubiger alle Einwendungen aus dem Grundgeschäft entgegensetzen.

Eine gesetzliche Regelung hat die Frage nach dem Verhältnis von Grundgeschäft und Wertpapierverbindlichkeit in den Vereinigten Staaten nicht erfahren. Wie sie beantwortet wird, mögen einige Beispiele zeigen.

Im Falle Perfect's Market, Inc., v. Serro¹⁾

1) 42 Westmoreland Law Journal 35 (Ct. of Common Pleas of Westmoreland County, 1956) (Pennsylvania)

war ein Scheck über 2.495 Dollar an den Kläger, einen Supermarkt, weiterübertragen worden. Der Aussteller hatte den Scheck zur Bezahlung von drei Wohnwagen begeben. Der Nehmer hatte den Scheck an einen Dritten und dieser ihn weiter an den Kläger indossiert. Die Wohnwagen wurden dem Aussteller nicht zur vereinbarten Zeit geliefert. Er widerrief deshalb den Scheck. Im Regreß in Anspruch genommen, beruft sich der Aussteller auf die Einrede des nichterfüllten Vertrages.

Das Gericht stellt zunächst fest, daß entscheidende Frage des Rechtsstreits sei, ob der Kläger den Scheck gutgläubig erworben habe, und prüft sodann eingehend - und im Ergebnis verneinend -, ob der Kläger die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs erfüllt.

Ebenso sind die Richter in der ähnlichen Entscheidung Mellen, etc., v. Gora¹⁾ verfahren. Dort wurde die Einrede des nichterfüllten Vertrages gegen Solawechsel im Gesamtbetrage von 4.000 Dollar erhoben. Hier wurden die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs bejaht. Der Kläger obsiegte.

Im Falle Crown Credit Corporation v. Blanton²⁾ hatte der beklagte Aussteller dem Nehmer zur

1) 70 York Legal Record 1 (Ct. of Common Pleas of York County, 1955), Pennsylvania; in gleichem Sinne wie diese und die vorerwähnte Entscheidung äußert sich z.B. der Ct. of Common Pleas of Lancaster County in dem Urteil Atlas Credit Corp. v. Leonard (15 Pennsylvania District and County Reports 2d 292, 56 Lancaster Law Review 57 (1958); vgl. zur Einrede des nichterfüllten Vertrages als Einwand gegen eine Wertpapierverbindlichkeit Glodden-Miller, 7 Rutgers L.R. 405 (407); Pennsylvania Law Encyclopaedia § 56

2) Ky. 1965, 391 SE2d 373

Bezahlung von Waren und Dienstleistungen einen Solawechsel gegeben. Der Wechsel gelangte in die Hände der klagenden Crown Credit Corporation. Die Waren wiesen Mängel auf und die Dienstleistungen waren schlecht erbracht. Der Aussteller weigerte sich deshalb, den Wechsel zu bezahlen. Das Gericht prüfte, ob die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs vorlagen. Es bejahte die Frage und verurteilte den Aussteller zur Bezahlung des Wechsels.

Im Falle The Gramatan National Bank and Trust Company v. Figueiredo¹⁾ hatte die klagende Bank von einer Tochtergesellschaft einen Solawechsel erworben, den der Aussteller zur Bezahlung einer Kaufpreisschuld dem Nehmer gegeben und dieser wiederum auf die Tochtergesellschaft übertragen hatte. Der Kaufsache fehlte eine zugesicherte Eigenschaft. Der Aussteller verweigerte aus diesem Grunde die Bezahlung des Wechsels. Das Gericht prüft, ob die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs vorliegen, bejaht diese und verurteilt den Aussteller zur Bezahlung des Wechsels.

Im Falle Petroleum Acceptance Corporation v. Queen Anne Laundry Service²⁾ hatte der Kläger als Dritterwerber einen Solawechsel erlangt, bei dessen Grundgeschäft der Nehmer seine Vertragspflichten nicht erfüllt hatte. Der Berufung des Ausstellers darauf blieb der Erfolg versagt, weil das Gericht die Voraussetzungen

1) 14 Massachusetts Ct. of Appeals Decisions 202 (1957)

2) 40 New York Supplement 2d 495 (1943); die Entscheidung ist noch vor dem Inkrafttreten des UCC ergangen, was aber für den vorliegenden Zusammenhang unerheblich ist.

des gutgläubigen Erwerbs prüfte und als gegeben betrachtete.

Ferner: Nach anerkanntem amerikanischen Fallrecht kann ein Minderjähriger wirksam einen Vertrag über Güter und Dienstleistungen abschließen, die für ihn notwendig sind (sog. "necessaries")¹⁾. Im Falle Askey, etc., v. Williams²⁾ hatte ein Minderjähriger seinem Anwalt, der ihn in einem Strafverfahren verteidigen sollte, zur Sicherung der Anwaltsgebühren u.a. einen Solawechsel ausgestellt. Der Anwalt mußte auf die Sicherheit zurückgreifen und nahm den Minderjährigen aus dem Wechsel in Anspruch. Dieser wendet fehlende Geschäftsfähigkeit ein. Das Gericht prüft daraufhin, ob der Abschluß des Anwaltsvertrags für den Minderjährigen lebensnotwendig war. Mit Rücksicht auf die Folgen einer strafgerichtlichen Verurteilung für den Minderjährigen nimmt es dieses an und gelangt so zu dem Ergebnis, daß der Anwaltsvertrag wirksam abgeschlossen worden ist. Sodann bejaht das Gericht eine Haftung des Minderjährigen aus dem Wechsel, da dieser für etwas Notwendiges ausgestellt worden sei.

-
- 1) siehe z.B. Bancredit, Inc. v. Bethea, 65 NJ Super, 538, 168 A2d 250; Barnes v. Rebsamen Motors, Inc., 255 SW2d 961 (Supreme Ct. of Arkansas); Mac Lean v. Jackson, 12 Ga. App. 51, 76 SE 792; Price v. Sanders, 60 Ind. 310; In re O'Leary's Estate, 352 Pa. 254, 42 A2d 624; Ragan v. Williams, 220 Ala. 590, 127 So. 190; International Text Book Co. v. Conelly, 206 NY 188, 99 NE 722; Aubel v. Sosso, 72 Cal. App. 57, 236 P 319; vgl. Jentsch S. 82 zum englischen Recht
- 2) 74 Tex. 294, 11 SW 1101; in gleichem Sinne haben z.B. die Gerichte entschieden in den Fällen Guthrie v. Morris, 22 Ark. 411; O'Donniley v. Kinley, 220 Mo. App. 284, 286 SW 140; Bradley v. Pratt 23 Vt. 378; Bancredit, Inc., v. Bethea, 65 NJ Super. 538, 168 A2d 250 (1961)

All diesen Beispielen ist gemeinsam, daß in keinem der Fälle die Verpflichtung aus dem Wertpapier als eine von der Verbindlichkeit aus dem Grundgeschäft losgelöste Schuld betrachtet wird; sondern daß beide Verpflichtungen als miteinander in Beziehung stehend und damit als Teil eines einheitlichen Gesamtrechtsgeschäfts angesehen werden.

Da diese Beispiele (einschließlich der Entscheidungen, die in Fußnoten erwähnt worden sind) von den verschiedensten Gerichten und aus der Rechtsprechung einer Reihe von Bundesstaaten herrühren, können sie als repräsentativ für die gesamten Vereinigten Staaten gelten. Es ist daher die Frage nach dem Verhältnis der Wertpapierverbindlichkeit zu dem Grundgeschäft wie folgt zu beantworten: Die Verbindlichkeit aus dem Wertpapier stellt nach amerikanischer Auffassung im Verhältnis zum Grundgeschäft keine abstrakte Verpflichtung dar.¹⁾

Als Ergebnis hat sich somit hinsichtlich der hier interessierenden Scheckverbindlichkeit herausgestellt: sie wird als im Verhältnis zum Grundgeschäft nicht abstrakte Verpflichtung aufgefaßt.²⁾

1) die Verbindlichkeit aus einem Wertpapier entsteht dabei grundsätzlich durch einseitige Begebung, siehe Komm. 5 zu sec. 3-410; Corbin, Bd. 1. S. 55 f, Beispiele 1, 2 und 3; Restatement, § 1; siehe zum Begriff "Contract" Corbin, Bd. 1, §§ 3 ff; eine Ausnahme besteht für das Akzept: hier genügen Sripturakt und Benachrichtigung an den Berechtigten, Begebung ist also nicht erforderlich; siehe sec. 3-410 (1)

2) vgl. zum Ersten Hauptteil Cohen, 84 Banking Law Journal 981 ff (1967)

Zweiter Hauptteil:

Der einwendungsfreie Scheckverkehr durch eine Bank in der Bundesrepublik Deutschland im Vergleich zu den Vereinigten Staaten.

Das Scheckrecht der Bundesrepublik Deutschland ist im Scheckgesetz vom 14. August 1934 (RGBl. I 597) geregelt.

Erster Teil: Das Wesen des Schecks und die Erfordernisse eines Inhaberschecks.

A. Das Wesen des Schecks.

I. Der Scheck als Wertpapier eigener Art.

Art. 1 SchG zählt die Bestandteile des Schecks auf; Art. 1 WG nennt die Bestandteile des gezogenen Wechsels. Ein Vergleich beider Bestimmungen zeigt, daß der Scheck nicht sämtliche Merkmale des gezogenen Wechsel enthält. Der Scheck stellt deshalb in der Bundesrepublik Deutschland - anders als in den Vereinigten Staaten - keine besondere Art des gezogenen Wechsels dar; vielmehr ist er ein Wertpapier eigener Art.

Gleichzeitig stellt sich folgendes heraus:

In Art. 1 SchG werden zwar die Merkmale des Schecks genannt; der Scheckbegriff selbst wird jedoch weder dort noch an irgendeiner anderen Stelle des Scheckgesetzes definiert. Damit tritt sogleich ein zweiter Unterschied zum Scheckrecht der Vereinigten Staaten hervor:

Im Uniform Commercial Code ist eine Definition des Scheckbegriffs gegeben.

Aus Art. 1 und Art. 2, 3 sowie 28, die Art. 1 SchG ergänzen, läßt sich jedoch mittelbar der Scheckbegriff in der Bundesrepublik Deutschland bestimmen. Es ergibt sich, daß der Scheck eine Urkunde darstellt, welche die wesentlichen Formerfordernisse des Art. 1 SchG aufweist.

II. Der Scheck als geborenes Orderpapier.

Art. 5 SchG sagt, wie der Aussteller den Scheckberechtigten bezeichnen darf. Er läßt dabei unter anderem zu, daß der Scheck zahlbar gestellt wird "an eine bestimmte Person mit oder ohne den ausdrücklichen Vermerk 'an Order'." Art. 14¹⁾ bestimmt: "Der auf eine bestimmte Person zahlbar gestellte Scheck mit oder ohne den ausdrücklichen Vermerk 'an Order' kann durch Indossament übertragen werden."

Aus diesen beiden Vorschriften folgt, daß ein Scheck auch dann Orderscheck ist, wenn in ihm nur der Nehmer als Remittent bezeichnet ist. Es liegt demnach ein Orderscheck vor, wenn der Aussteller in dem Scheck zwar einen Nehmer benennt, aber nichts darüber vorschreibt, ob nur der Nehmer zum Empfang der Leistung berechtigt sein soll oder auch die Leistung an eine bestimmte andere Person oder sogar an den Inhaber in Betracht kommen

1) Art. ohne Angabe des Gesetzes sind solche des Scheckgesetzes.

soll. Ein Scheck, der eine bestimmte Person als Nehmer bezeichnet, die Inhaber- oder die Orderklausel aber nicht enthält, stellt also einen Orderscheck dar. Somit ist der Scheck ein geborenes Orderpapier - im Unterschied zu den Vereinigten Staaten: Dort stellt der Scheck, wie oben nachgewiesen wurde,¹⁾ ein geborenes Rektapapier dar.

Der Scheck ist somit in der Bundesrepublik Deutschland seinem Wesen nach ein Wertpapier eigener Art und ein geborenes Orderpapier, während er in den Vereinigten Staaten seinem Wesen nach einen besonderen Fall des gezogenen Wechsels bildet und ein geborenes Rektapapier ist.

B. Die Erfordernisse eines Inhaberschecks.

I. Die Erfordernisse der Scheckeigenschaft und die Regelung des Art. 28 Abs. 1 SchG.

1. Die Erfordernisse der Scheckeigenschaft.

Das Scheckgesetz zählt gleich zu Beginn in Art. 1 die formellen Erfordernisse des Schecks auf. Nach dieser Vorschrift muß ein Scheck in formeller Hinsicht folgende Voraussetzungen erfüllen:

1. er muß die Scheckklausel enthalten;
2. er muß unbedingt anweisen, eine bestimmte Geldsumme zu zahlen;
3. er muß den Namen des Bezogenen nennen; gem. Art. 3 soll, aber muß nicht, eine Bank be-

1) S. 8

zogen werden;

4. der Zahlungsort muß bezeichnet sein;
5. der Ausstellungsort muß angegeben sein;
6. der Ausstellungstag muß genannt sein;
7. der Aussteller muß das Schriftstück unterschrieben haben.

In einem Vergleich mit den Vereinigten Staaten¹⁾ zeigt sich hier zunächst einmal, daß der Uniform Commercial Code an keiner Stelle die formellen Erfordernisse eines Schecks aufzählt. Vielmehr wird der Scheckbegriff definiert; aus der Scheckdefinition lassen sich dann die Formerfordernisse ableiten. Zum anderen wird sichtbar, daß sich die beiden Rechtsordnungen erheblich in den Anforderungen unterscheiden, die sie an die Scheckform stellen. Im einzelnen ergeben sich folgende sechs Abweichungen:

Der Uniform Commercial Code schreibt die Scheckklausel nicht vor (1), fordert nicht die Angabe des Zahlungsortes (2), verlangt nicht die Angabe des Ausstellungsortes (3), fordert nicht die Angabe des Ausstellungstages (4), schreibt die Benennung einer Bank als Bezogenen vor (5), und verlangt die Anordnung der Zahlbarkeit bei Sicht (6).

1) siehe S. 8 ff.

Damit wird in den Vereinigten Staaten auf vier der Formerfordernisse verzichtet, die in der Bundesrepublik Deutschland für einen Scheck aufgestellt sind (Ziffer 1 bis 4). Andererseits werden zwei Scheckbestandteile vorgeschrieben, von denen in der Bundesrepublik abgesehen wird (Ziffer 5 und 6)¹⁾. Im Ergebnis sind somit in den Vereinigten Staaten für einen Scheck zwei formelle Voraussetzungen weniger aufgestellt als in Deutschland. Die Scheckform ist demnach in den Vereinigten Staaten erheblich weniger streng als in der Bundesrepublik.

Gleichzeitig tritt bei dieser Gegenüberstellung der Formerfordernisse ein weiterer Unterschied zu Tage: die beiden Rechtsordnungen weichen nicht nur in der Anzahl der Formerfordernisse voneinander ab, sondern auch in der Art der Scheckmerkmale. Denn von den vier Scheckmerkmalen, welche der Uniform Commercial Code aufstellt, stimmen nur zwei mit denen des Scheckgesetzes überein, nämlich das Erfordernis der Unterschrift des Ausstellers und das Erfordernis, daß der Aussteller den Bezogenen unbedingt ausweist, eine bestimmte Geldsumme zu zahlen. Es liegen so gleichsam eine quantitative und eine qualitative Abweichung vor.

1) vgl. hierzu auch Trumpler S. 204 ff für das Uniform Negotiable Instruments Law und das frühere deutsche Scheckgesetz.

2. Die Regelung des Art. 28 Abs. 1 SchG

Gemäß Art. 28 Abs. 1 SchG ist der Scheck bei Sicht zahlbar; jede gegenteilige Angabe gilt als nicht geschrieben. Bei einem Scheck hat der Bezogene die Schecksumme damit wie in den Vereinigten Staaten immer auf Sicht zu zahlen. Jedoch zeigen sich auch hier Unterschiede. Der erste liegt in der Bedeutung der Sichtfälligkeit für die Scheckeigenschaft eines Papiers. In der Bundesrepublik ist eine Urkunde als Folge ihrer Eigenschaft als Scheck auf Sicht zahlbar. Denn Art. 28 SchG sagt, daß "der Scheck" bei Sicht zahlbar ist. Die Urkunde mit der Zahlungsanweisung, für die das Scheckgesetz anordnet, daß sie bei Sicht zu erfüllen ist, stellt also bereits einen Scheck dar. Sie wird daher nicht erst dadurch zu einem Scheck, daß der in ihr enthaltenen Zahlungsanweisung auf Sicht nachzukommen ist. Es stellt demnach lediglich die Rechtsfolge eines Schecks dar, daß er auf Sicht zahlbar ist.

Im Gegensatz dazu gehört es in den Vereinigten Staaten bereits mit zu den Entstehungsvoraussetzungen des Schecks, daß die Zahlungsanweisung auf Sicht fällig ist. Denn "ein Scheck ist eine Tratte, die auf eine Bank gezogen und auf Sicht zahlbar gestellt ist." Es würde also gar kein Scheck entstehen, wenn die Zahlung nicht auf Sicht zu leisten wäre. In den Vereinigten Staaten ist die Sichtfälligkeit demnach eine Voraussetzung dafür, daß ein Scheck entsteht.

Ein zweiter Unterschied liegt bei der Sichtfälligkeit in der Rechtswirkung begründet, die eintritt, wenn der Aussteller eine Bestimmung über die Verfallzeit getroffen hat, gemäß der die Zahlung nicht bei Sicht zu leisten ist, sondern z.B. drei Monate nach der Ausstellung erfolgen soll. Nach Art. 28 I 2 gilt eine solche Bestimmung als nicht geschrieben. Sie äußert also keine Wirkung auf die Scheckeigenschaft einer Urkunde. Anders verhält sich dies in den Vereinigten Staaten: Der Uniform Commercial Code enthält keine dem Art. 28 Abs. 1 Satz 2 SchG entsprechende Vorschrift. Eine verbriefte Zahlungsanweisung muß aber auf Sicht zahlbar gestellt sein, damit sie einen Scheck darstellt. Es entsteht daher kein Scheck, wenn der Aussteller über die Verfallzeit eine Bestimmung trifft, derzufolge die Zahlung nicht bei Sicht zu erfolgen hat. In der Bundesrepublik dagegen hat dies für die Entstehung eines Schecks keine Bedeutung; es wirkt sich nicht aus.

II. Die Erfordernisse der Inhaberscheckeigenschaft.

1. Ein Scheck ist gem. Art. 5 SchG aufgrund seiner Ausstellung ein Inhaberscheck, wenn der Aussteller in dem Scheck den Bezogenen anweist, die Zahlung an den Inhaber zu leisten. Diese Anordnung kann der Aussteller gemäß Art. 5 Abs. 1 und 2 auf dreifache Weise treffen. Einmal kann er den Scheck ausdrücklich an den Inhaber zahlbar stellen.

Zum anderen kann er den Scheck an eine bestimmte Person zahlbar stellen und den Zusatz "oder Überbringer" oder einen gleichbedeutenden Vermerk hinzufügen.

Drittens hat er die Möglichkeit, dadurch noch einen Inhaberscheck zu schaffen, daß er die Person des Nehmers offen läßt (sog. anonymer Inhaberscheck)¹⁾. Denn gemäß Art. 5 Abs. 3 SchG gilt ein Scheck ohne die Angabe des Nehmers als zahlbar an den Inhaber. Diese dritte Möglichkeit kennt der Uniform Commercial Code nicht. In den Vereinigten Staaten würde es sich in solchem Falle, wie oben dargelegt wurde²⁾, um einen unvollständigen Scheck handeln, und zwar um einen Blankoorderscheck, wenn er die Orderklausel enthält, sonst um einen Blankokorektascheck. Die Vereinigten Staaten kennen also nicht den anonymen Inhaberscheck.

2. Ein Scheck kann somit einmal Inhaberscheck sein, weil er als Inhaberpapier ausgestellt worden ist. Es fragt sich, ob auch die zweite Entstehungsweise eines Inhaberschecks möglich ist, nämlich die Entstehung durch die Umwandlung eines Schecks anderer Art in einen Inhaberscheck. Diese Frage ist zu verneinen. Ein Blankoindossament auf einem Orderscheck bewirkt nicht, daß der Scheck an den Inhaber zahlbar wird; zu einer solchen Wirkung bedürf-

1) vgl. Keßler Art. 4, 5 SchG; Michaelis § 4, 8 SchG; Quassowski Art. 5, 7 SchG; Hueck S. 101 Mitte.

2) S. 11 f.

te es einer ausdrücklichen Vorschrift des Scheckgesetzes; diese aber fehlt.¹⁾ Ein Rektascheck kann schon nicht mittels eines Indossaments übertragen werden, so daß ein Rektascheck bereits aus diesem Grunde nicht durch ein Blankoindossament in einen Inhaberscheck verwandelt werden kann.

In der Bundesrepublik kann somit ein Inhaberscheck nicht durch die Umwandlung eines andersartigen Schecks entstehen. Vielmehr kann die Inhaberscheckeigenschaft nur dadurch begründet werden, daß der Aussteller den Scheck auf den Inhaber zahlbar stellt. Anders als in den Vereinigten Staaten sind demnach nur Inhaberschecks kraft Ausstellung möglich.

3. Da ein Indossament schon für die Entstehung eines Inhaberschecks keine Bedeutung hat, liegt die Annahme nahe, daß ein Indossament auch auf den Fortbestand der Inhaberscheckeigenschaft keinen Einfluß ausübt. In der Tat verhält es sich so. Gemäß Art. 20 SchG äußert ein Indossament auf einem Inhaberscheck lediglich eine Haftungswirkung. Die einmal erlangte Inhaberscheckeigenschaft kann somit nicht durch Indossierung wieder verloren gehen. Es gilt in der Bundesrepublik daher der Satz "einmal Inhaberpapier, immer Inhaberpapier", ein Satz, der sich auch im "Common Law" der Vereinigten Staaten herausgebildet hatte²⁾,

1) vgl. B.-Hef. Art. 5,1 SchG; B.-Hef. Art. 14,5 WG; Staub-Stranz Art. 14,14 WG; Jacobi S. 630 oben.

2) "once bearer, always bearer"; vgl. Hawkland, Cases, S. 185.

aber vom Uniform Commercial Code nicht übernommen worden ist; denn nach diesem kann ein Scheck seine Inhaberscheckeigenschaft wieder dadurch verlieren, daß der Berechtigte ihn namentlich indossiert.¹⁾

III. Ergebnis:

Ein Schriftstück stellt einen Inhaberscheck dar, wenn es die wesentlichen Formvoraussetzungen des Art. 1 SchG erfüllt und die Merkmale eines Inhaberschecks kraft Ausstellung ausweist. Drei Unterschiede zu den Vereinigten Staaten wurden in diesem Zusammenhang festgestellt. Einmal kann in den Vereinigten Staaten ein Inhaberscheck auch durch die Umwandlung des Schecks einer anderen Art in einen Inhaberscheck entstehen. Zum anderen kann ein Scheck seine Eigenschaft als Inhaberscheck dadurch wieder verlieren, daß der Berechtigte ihn namentlich indossiert. Drittens kennen die Vereinigten Staaten den anonymen Inhaberscheck nicht.

1) s. o. S. 14 f.

Zweiter Teil:

Einwendungsfreier Inhaberscheckwerb
durch eine Bank.

A. Einwendungsfreier Erwerb aufgrund des
eigenen Verhaltens der Bank.

I. Ort der Regelung im Scheckgesetz.

Gemäß Art. 22 SchG kann der Regreßschuldner dem Gläubiger bestimmte Einwendungen grundsätzlich nicht entgegensetzen, wenn er aus dem Scheck in Anspruch genommen wird. Art. 22 SchG regelt demnach den Schutz des Scheckinhabers vor Einwendungen. Diese Vorschrift findet auch auf Inhaberschecks Anwendung. Zwar steht Art. 22 SchG systematisch in dem Abschnitt, in dem das Scheckgesetz die Form, die Arten und die Wirkung von Indossamenten behandelt. Daher liegt es nahe, anzunehmen, Art. 22 SchG sei nur auf Orderschecks anwendbar. Diese Annahme erweist sich aber als nicht zutreffend. Gegen sie spricht einmal die allgemeine Fassung des Art. 22 SchG. Denn dort heißt es: "Wer aus dem Scheck in Anspruch genommen wird, kann dem Inhaber ...". Ferner fügt das Gesetz in Art. 21 SchG zur Klarstellung in Parenthese ausdrücklich hinzu, daß Inhaber im Sinne der Vorschrift nicht nur der Berechtigte eines Orderschecks, sondern auch der eines Inhaberschecks ist. Art. 21 SchG stellt aber die erste der beiden Vorschriften dar, in denen das Scheckgesetz den Schutz des Scheckwerbers regelt. Dann muß davon ausgegangen werden, daß das Scheck-

gesetz mit der klarstellenden Formulierung in der ersten dieser Vorschriften allgemein den Rahmen festlegen will, innerhalb dessen ein Schutz des Scheckwerbers stattfindet.¹⁾

1) i.E. ebenso z.B. Quassowski Art. 22, 1 SchG; Simonson-Schweling Art. 22, 2d SchG; B.-Hef. Art. 22 SchG.

II. Die für den einwendungsfreien Erwerb erhebliche Gruppe von Einwendungen.

Art. 22 SchG bestimmt:

"Wer aus dem Scheck in Anspruch genommen wird, kann dem Inhaber keine Einwendungen entgegensetzen, die sich auf seine unmittelbaren Beziehungen zu dem Aussteller oder zu einem früheren Inhaber gründen, es sei denn, daß der Inhaber beim Erwerb des Schecks bewußt zum Nachteil des Schuldners gehandelt hat."

Wird aus einem Inhaberscheck Regreß genommen, so kann sich der Aussteller also grundsätzlich nicht auf Einwendungen berufen, die ihre Ursache in einer unmittelbaren Beziehung zu einem früheren Scheckerberwerber haben.

Es liegt nahe, aus dieser Regelung im Umkehrschluß zu folgern, daß andere Einwendungen dem Schuldner nicht abgeschnitten sind. Dieser Umkehrschluß kann jedoch nicht gezogen werden. Das Scheckgesetz beruht auf dem internationalen Abkommen, das 1931 in Genf geschlossen worden ist. Die Mitglieder der Kommission, die das Abkommen entworfen haben, hielten es für unmöglich, erschöpfend und klar zu regeln, welche Einwendungen dem Schuldner abgeschnitten sind. Es sollte deshalb durch den Gesetzestext selbst nur eine bestimmte Gattung von Einwendungen für unzulässig erklärt werden. Im übrigen sollte es der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft der Vertragsstaaten überlassen bleiben, die unzulässigen

Einwendungen festzulegen.¹⁾ Die Regelung des Art. 22 SchG ist daher bewußt unvollständig. Aus ihr läßt sich deshalb nicht der obige Umkehrschluß ziehen.

Da somit Art. 22 SchG keine abschließende Regelung enthält, fragt es sich, wie in der Bundesrepublik Deutschland der Kreis der unzulässigen Einwendungen durch die Rechtsprechung und Rechtswissenschaft bestimmt worden ist. Ganz allgemein wird zutreffend aus § 796 BGB gefolgert, daß der Schuldner eines Wertpapiers dem Gläubiger nur Einwendungen entgegensetzen kann, die sich aus dem Inhalt der Urkunde ergeben, die Gültigkeit seiner Verpflichtung betreffen oder ihm unmittelbar gegen den Gläubiger zustehen.²⁾ Alle anderen Einwendungen sind also unzulässig, wenn nicht der Erwerber bewußt zum Nachteil des Schuldners gehandelt hat.

Der im Regreß in Anspruch genommene Aussteller eines Inhaberschecks kann sich also dem Dritterwerber - hier der Bank - gegenüber immer mit Erfolg auf drei Arten von Einwendungen berufen:

Einwendungen, die sich aus der Scheckurkunde selbst ergeben;

Einwendungen, welche die Entstehung seiner Verpflichtung betreffen;

1) vgl. Reichstagsdrucksache Nr. 1442, Reichstag V. Wahlperiode; Denkschrift der Reichsregierung S. 112.

2) vgl. statt aler Gähler S. 10 ff und B.-Hef. Art. 22 SchG i.V.m. Art. 17,4 ff WG

Einwendungen, die unmittelbar dem Verhältnis zwischen ihm und der Bank entspringen.

Mit anderen Einwendungen dringt der Schuldner dagegen grundsätzlich nicht durch.

Während der Schuldner die erstgenannten drei Arten von Einwendungen dem Scheckgläubiger in jedem Fall entgegensetzen kann, braucht dies demnach bei der letztgenannten Gruppe von Einwendungen, den "sonstigen Einwendungen", die hier als "persönliche Einwendungen i.e.S."¹⁾ bezeichnet werden sollen, nicht der Fall zu sein. Diese Einwendungen können dem Schuldner zur Seite stehen, sie müssen es aber nicht; vielmehr können sie ihm auch durch Art. 22 SchG abgeschnitten sein. Die Einwendungen, welche in diese Gruppe der persönlichen Einwendungen i.e.S. einzuordnen sind, stellen nach alledem die Einwendungen des Schuldners dar, die sich im Sinne des Art. 22 SchG "auf seine unmittelbaren Beziehungen zu dem Aussteller oder zu einem früheren Inhaber gründen". Demnach bildet die Gruppe der persönlichen Einwendungen i.e.S. den Untersuchungsgegenstand bei der Frage des einwendungsfreien Inhaberscheckwerbs.

1) zu den persönlichen Einwendungen i.w.S. zählen dann die persönlichen Einwendungen i.e.S. und die Einwendungen, die dem Schuldner unmittelbar gegen den Gläubiger zustehen; in diesem weiteren Sinne wird der Begriff "persönliche Einwendungen" in Literatur und Rechtsprechung meistens gebraucht; vgl. Zöllner S. 90 und 92; B.-Hef. Art. 17,4 und 10 WG.

III. Die Voraussetzungen des einwendungs-
freien Inhaberschekterwerbs aufgrund des
eigenen Verhaltens der Bank und die Ana-
lyse dieser Voraussetzungen.

1) Nimmt der Gläubiger eines Inhaberschecks - hier die Bank - den Aussteller im Regreß in Anspruch, so sind dem Aussteller gemäß Art. 22 SchG seine persönlichen Einwendungen i.e.S. abgeschnitten, wenn die Bank bei dem Erwerb des Inhaberschecks nicht bewußt zu seinem Nachteil gehandelt hat. Was zu diesem Schutz des Erwerbers im einzelnen erforderlich ist oder unter welchen Voraussetzungen dieser Schutz nicht gewährt wird, soll im folgenden untersucht werden.

2a) Damit Art. 22 SchG seine Schutzwirkung nicht entfaltet, muß der Aussteller zunächst einmal einen Nachteil dadurch erleiden, daß ihm nunmehr ein neuer Gläubiger gegenübersteht. Der Scheckschuldner erleidet einen Nachteil, wenn sich durch den Schutz des Erwerbers aufgrund des Art. 22 SchG seine Vermögenslage im Ergebnis ungünstiger gestaltet als in dem Fall, daß der Erwerber durch Art. 22 SchG nicht geschützt wird. Entscheidend ist demnach der Vergleich zwischen der Vermögenslage, die sich ergibt, wenn der Erwerber durch Art. 22 SchG geschützt wird, und der Vermögenslage, die ohne diesen Schutz entsteht.

In aller Regel wird dieser Vergleich der Vermögenslage einen Nachteil des Schuldners ergeben, wenn dem Schuldner ein Einwand gegen den Scheck zusteht und er sich auf den Einwand berufen will. Denn der Schuldner erleidet dann

per Saldo meistens eine Einbuße, weil er anderenfalls die Regreßsumme nicht zu zahlen hätte oder er die Zahlung noch nicht zum gegenwärtigen Zeitpunkt leisten müßte, so daß er die Regreßsumme noch eine gewisse Zeit hätte nutzen können. Ausnahmsweise kann es aber auch bei dieser Sachlage an einer Einbuße fehlen. In Betracht kommt zum Beispiel der Fall, daß der Aussteller gegen einen Dritten Rückgriff nehmen kann und der Dritte zahlungsfähig und zahlungswillig ist. Hier kann der Aussteller das Vermögensminus, welches durch die Zahlung der Regreßsumme entstanden ist, unmittelbar nach dieser Zahlung wieder ausgleichen. Er büßt daher keine Zinsen oder sonstigen Vorteile ein. Seine Vermögenslage stellt sich also per Saldo nicht schlechter dar, als wenn er die Regreßsumme nicht hätte zahlen müssen. Nicht zutreffend wäre deshalb die Meinung, der Schuldner erleide immer dann einen Nachteil, wenn ihm ein Einwand abgeschnitten wird.¹⁾

Zu weitgehend erscheint die in der Literatur vertretene Ansicht, der Aussteller erleide keinen Nachteil, wenn er erfolgreich gegen einen Dritten Rückgriff nehmen könne.²⁾

Denn wenn der Aussteller, um zu seinem Gelde zu gelangen, zum Beispiel erst einen vollstreckbaren Titel gegen den Dritten erwirken,

1) diese Meinung wird in der Lit. zu Art. 17 WG vertreten: z.B. Stranz Art. 17,17 WG; Quassowski-Albrecht Art. 17,18 WG; Kößler, Schweizerische Juristenzeitung 1932-33, S. 277.

2) z.B. B.-Hef. Art. 22 SchG i.V.m. Art. 17,44 WG; Gähler S. 81; im Zusammenhang mit Art. 17 WG: Lenhoff S. 5; Schwerin S. 48.

und aus diesem die Vollstreckung betreiben muß, vergehen meistens mehrere Monate, bis der Aussteller die von ihm gezahlte Regreßsumme zurückerlangt hat. Hätte dem Aussteller diese Summe während dieser ganzen Zeit noch zur Verfügung gestanden, würde sein Vermögen möglicherweise größer sein, als es jetzt trotz der Nebenansprüche des Art. 46 SchG ist. Der Aussteller würde mithin einen Nachteil erleiden.

b) Ist unter diesen Gesichtspunkten ein Nachteil des Schuldners zu bejahen, so greift die Schutzwirkung des Art. 22 SchG gleichwohl noch ein, wenn der Erwerber dem Schuldner diesen Nachteil nicht bewußt zugefügt hat. Denn Art. 22 SchG versagt dem Erwerber erst dann den Schutz, wenn er bewußt zum Nachteil des Schuldners gehandelt hat.

aa) Sicherlich führt der Erwerber den Nachteil bewußt herbei, wenn er arglistig handelt, d.h., er den Einwand des Schuldners kennt und gleichwohl den Scheck erwirbt, um dem Schuldner den Einwand abzuschneiden und diesem so Schaden zuzufügen. Insoweit stimmt die Rechtsprechung aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Genfer Einheitlichen Scheckgesetzes mit der Rechtslage nach Erlaß dieses Scheckgesetzes überein. Denn die Rechtsprechung ließ Einwendungen gegen einen Scheck bei arglistigem Verhalten des Inhabers durchgreifen, aber auch nur bei diesem.¹⁾

1) vgl. z.B. RGZ 96, 191; 119, 203; RG JW 1920, 968; ständige Rechtsprechung.

Der Erwerber handelt somit bewußt zum Nachteil des Schuldners, wenn er dessen Einwand kennt und den Scheck in Schädigungsabsicht erwirbt.

bb) Weiter fragt es sich, ob der Erwerber auch dann bewußt zum Nachteil des Schuldners handelt, wenn er dessen Einwand kennt, den Scheck aber nur mit direktem Schädigungsvorsatz erwirbt. Diese Frage ist zu bejahen. Auch hier handelt der Erwerber bewußt, d.h. in voller Kenntnis der Folgen seines Verhaltens für den Schuldner.¹⁾

cc) Fraglich ist jedoch, ob auch der mit der Kenntnis des Einwands verbundene bedingte Schädigungsvorsatz dem Erwerber eines Inhaberschecks den Schutz des Art. 22 SchG nimmt. Zum Teil wird die Ansicht vertreten, auch in diesem Fall greife Art. 22 SchG zugunsten des Erwerbers eines Inhaber- oder Orderschecks ein.²⁾ Jedoch wird auch die gegenteilige Auffassung vertreten³⁾. Das Scheckgesetz regelt diese Frage nicht. Es sind deshalb die Interessenlage und die Interessenbewertung entscheidend dafür, ob

1) aa Hupka S. 53, der Kenntnis und Schädigungsabsicht verlangt; wie er die obersten Gerichtshöfe von Luxemburg und Italien, siehe Liesecke, WM 1966, 202 (206 Mitte); sowohl auch Gareis-Rienzler Art. 17,4 WG und OLG Frankfurt WM 67, 218.

2) z.B.: zunächst alle diejenigen, die Schädigungsabsicht verlangen (s.o.); ferner ausdrücklich: Keßler Art. 22,2 (aE) SchG; Liesecke WM 66, 206 Mitte; Schumann, Handelsrecht Bd. II S. 429 und 406.

3) z.B. B.-Hef. Art. 22 SchG i.V.m. Art. 17,44 WG; für Wechsel: Rilk S. 120; Knur-Hammerschlag Art. 17,3 WG; Priese-Rebentrost Art. 17,4 b WG; wohl auch Zöllner S. 93.

der Erwerber eines Inhaberschecks bösgläubig im Sinne des Art. 22 SchG ist, wenn er weiß, daß dem Schuldner ein Einwand gegen den Scheck entsteht, und er mit dem bedingten Vorsatz handelt, den Schuldner zu schädigen.¹⁾

Interessenlage:

Folgende Personen sind an dem Scheckrechtsverhältnis bei der Gestaltung der Sachlage beteiligt, bei der sich diese Frage ergeben kann: der Aussteller, der Bezogene, der Scheckinhaber und der oder die Vorerwerber des Scheckinhabers einschließlich des ersten Nehmers. Mithin gilt es festzustellen, welche Interessen diese Personen bei der hier aufgeworfenen Frage haben.

Der Erwerber eines Inhaberschecks möchte möglichst keinen Einwendungen des Ausstellers ausgesetzt sein. Diesem Interesse entspricht es, Einwendungen des Ausstellers gegen den Regreßanspruch möglichst auszuschalten und so bedingten Schädigungsvorsatz nicht genügen zu lassen.

In die gleiche Richtung geht das Interesse der Banken als Bezogene: Ein gewisser Anteil der auf eine Bank gezogenen Schecks kann innerhalb desselben Kreditinstituts (einschließlich seiner Filialen) und desselben Gironetzes verrechnet werden und

1) Heck AcP Bd. 112,1 (225, 230 f); Reinicke JuS 64, 421 (423 ff); Reinicke NJW 68,421 (unter Ziff. 3; Anm. zu BGH U. v. 19.1.68 - V ZR 190/64); Rogalski 28 ff (mwN).

führt deshalb nicht zu einem Zentralbankgeldabfluß. Je größer dieser interne Verrechnungsfaktor ist, desto größer ist auch der maximale Kreditspielraum der Bank. Denn der interne Verrechnungsfaktor beeinflusst die Höhe der Transaktionskasse und deren Höhe wiederum bestimmt den Betrag der Überschußreserve. Die Überschußreserve aber stellt zusammen mit der Reserve an Sekundärliquidität und den Kreditreserven der Bank einen unmittelbaren Bestimmungsfaktor des maximalen Kreditspielraums der Bank dar.¹⁾

Auch ergeben sich für die bezogene Bank vielfach Erträge aus ihrer Dienstleistungstätigkeit (Umsatzprovisionen, Postengebühren). Weiter entstehen Wertstellungsgewinne.²⁾ Schließlich verursacht die Bearbeitung eines Schecks auch geringere Kosten als die Bearbeitung einer Überweisung.³⁾

Die Banken als Bezogene haben demzufolge ein erhebliches Interesse daran, daß mög-

1) vgl. Mülhaupt, Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung 1956, 7 ff; ders., Jahrbuch für Sozialwissenschaft 1961, 132 ff; Mülhaupt-Deppe, Sparkasse 1963, 83 ff; Deppe, H.-D., Bankbetriebliches Wachstum; ders., Weltwirtschaftliches Archiv 1961, 303 ff.

2) vgl. Hagenmüller II, S. 294 unten.

3) Süchting, Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung 1970, 241 (251 unter III.); Trurnit, Analytischer Vergleich zwischen Verrechnungsscheck und Überweisung vom Standpunkt der Kreditinstitute, insbes. S. 166 ff, 227, 233, 241.

lichst häufig bargeldlos gezahlt und dabei der Scheck als Zahlungsverkehrsinstrument benutzt wird. Dieser Interessenrichtung entspricht es, daß dem Gläubiger eines Inhaberschecks nur dann der Schutz des Art. 22 SchG versagt wird, wenn er den Einwand des Ausstellers gekannt und mit direktem Schädigungsvorsatz gehandelt hat. Denn diese Auslegung des Art. 22 SchG kann sich auf den Scheckverkehr nur günstig auswirken.

Desgleichen liegt diese Auslegung des Art. 22 SchG im Interesse der Vorerwerber: Je geringer die Möglichkeit ist, gegen den Scheck Einwendungen zu erheben, desto verwendungsfähiger ist er. Das bedeutet für die Vorerwerber: Der Markt für ihren Scheck ist weiter. Ein großer Kreis von Personen aber, der bereit ist, einen Scheck zahlungshalber entgegenzunehmen, kann für die Vorerwerber nur vorteilhaft sein. Dieser Interessenrichtung entspricht es, dem neuen Scheckinhaber möglichst weitgehend Schutz vor Einwendungen zu gewähren. So geht das Interesse der Vorerwerber dahin, den Scheckinhaber erst bei Kenntnis verbunden mit direktem Schädigungsvorsatz den Schutz des Art. 22 SchG zu versagen.

Den Interessen des Gläubigers eines Inhaberschecks, des Bezogenen und der Vorerwerber entspricht es somit, das Merkmal "bewußt" in Art. 22 SchG im Sinne von Kenntnis verbunden mit direktem Schädigungsvorsatz auszulegen.

Entgegengesetzt sind die Interessen des Ausstellers. Er ist der Regreßschuldner und will seine Einwendungen vorbringen können. Er wünscht deshalb, daß der Gläubiger eines Inhaberschecks bereits dann nicht mehr durch Art. 22 SchG geschützt wird, wenn der Gläubiger weiß, daß dem Aussteller ein Einwand zusteht und er den bedingten Vorsatz hat, den Aussteller zu schädigen.

Interessenbewertung:

Die Interessen des Ausstellers scheinen nicht schutzwürdig zu sein. Denn der Aussteller wußte, daß er einen Inhaberscheck unterzeichnete und kannte deshalb die Umlaufbestimmung eines Schecks im allgemeinen und eines Inhaberschecks im besonderen. Auch wurde er nicht gezwungen, seine Unterschrift auf einen Inhaberscheck zu setzen, und wenn er schon unbedingt einen Scheck begeben wollte, hätte er sich selbst durch eine negative Orderklausel schützen können. Es ist aber zu berücksichtigen, daß es für den Aussteller eine große Härte bedeuten kann, wenn er dem Gläubiger seinen Einwand nicht entgegensetzen kann. So stellt es für ihn immer eine erhebliche Härte dar, wenn er die Regreßsumme bezahlen muß, obwohl das Grundgeschäft nachträglich weggefallen ist, wie es etwa der Fall ist, wenn der Aussteller den der Scheckbegebung zugrundeliegenden Kaufvertrag gewandelt oder wegen arglistiger Täuschung angefochten hat. Im Ergebnis ist deshalb das

Interesse des Ausstellers zumindest schutzwürdig.

Die Interessen des Scheckinhabers sind nicht schutzwürdig. Denn ganz gleich, ob positive Kenntnis verbunden mit bedingtem oder verbunden mit direktem Schädigungsvorsatz zu bösem Glauben i.S. des Art. 22 SchG führt, in jedem Fall ist positive Kenntnis des Einwands erforderlich. Kennt der Erwerber aber einen Einwand, so ist er nicht schutzwürdig, weil er beim Erwerb gewußt hat, wie es sich mit dem Scheck verhielt.

Die Interessen der Banken als Bezogene sind gleichfalls nicht schutzwürdig. Diese Interessen sind rein kommerzieller Art; solche sind nicht schutzwürdig. An diesem Ergebnis kann auch die gesamtwirtschaftliche Bedeutung der Banken in einer Marktwirtschaft nichts ändern. Denn diese Bedeutung vermag nicht gegenüber dem Umstand ins Gewicht zu fallen, daß eine Bank ihrem Wesen nach ein gemäß dem erwerbswirtschaftlichen Prinzip geführtes Unternehmen ist.

Auch die Interessen der Vorerwerber sind nicht schutzwürdig. Die Vorerwerber trifft es nicht hart, wenn Art. 22 SchG hinsichtlich des Schädigungsvorsatzes nicht so ausgelegt wird, wie es ihrem Interesse entspricht. Denn da der Scheckinhaber den Einwand des Ausstellers in jedem Fall positiv kennen muß, ist der Kreis von Personen, die bereit sein werden, den Scheck zahlungshal-

ber entgegenzunehmen, auch ohne diese Auslegung des Art. 22 SchG groB.

Somit hat sich bisher ergeben: Die Interessen des Ausstellers sind schutzwürdig. Die Interessen des Gläubigers, der Vorerwerber und des Bezogenen verdienen jedoch keinen Schutz.

Zugunsten der Interessen dieser drei letztgenannten Scheckbeteiligten könnte jedoch noch folgender Gesichtspunkt eingreifen: Der Scheck soll in Deutschland ausschließlich Instrument des Zahlungsverkehrs sein und als solches die Funktion von Bargeld übernehmen. Es ist deshalb der Bestimmung des Schecks adäquat zu ermöglichen, daß er ebenso rasch und reibungslos umläuft wie eine Banknote. Die bestimmungsgemäße Aufgabe des Schecks spricht demzufolge dafür, den Interessen des Scheckinhabers, des Bezogenen und der Vorerwerber den Vorrang einzuräumen. Das gilt insbesondere bei einem Inhaberscheck, da ein solcher nicht nur aufgrund seines Charakters als Scheck, sondern darüber hinaus auch noch aufgrund seiner Konzeption als Inhaberscheck zum möglichst schnellen und unkomplizierten Umlauf bestimmt ist.

Im Ergebnis erscheint es jedoch zutreffend, gleichwohl noch die Interessen des Ausstellers eines Inhaberschecks höher zu bewerten als die der anderen Personen. Denn den Aussteller können durch Art. 22 SchG ohnehin schon erhebliche Härten treffen und diese Möglichkeit wird durch eine andere Interessenbewertung noch erhöht.

Die Interessenbewertung hat damit ergeben:

Das Interesse des Ausstellers hat den Vorrang. Also handelt der Scheckinhaber bereits dann im Sinne des Art. 22 SchG "bewußt" zum Nachteil des Ausstellers, wenn er weiß, daß dem Aussteller ein Einwand zusteht, und er den bedingten Vorsatz hat, den Aussteller zu schädigen.

dd) Damit ist die Frage geklärt, ob der Scheckinhaber direkten Schädigungsvorsatz haben muß, damit er den Schutz des Art. 22 SchG verliert. Die Frage wurde verneint und der Auffassung zugestimmt, die annimmt, daß der Scheckinhaber auch bei nur bedingtem Schädigungsvorsatz bewußt zum Nachteil des Schuldners handelt. Es fragt sich nunmehr, ob darüber hinaus bereits die bloße Kenntnis des Einwands den guten Glauben im Sinne des Art. 22 SchG zerstört. Simonson-Schweling vertreten diese Auffassung.¹⁾ Ihr kann aber nicht gefolgt werden. Sie widerspricht der Entstehungsgeschichte des Art. 22 SchG. Denn die Formulierung "bewußt zum Nachteil des Schuldners" beruht auf einem Kompromiß zwischen "Kenntnis" und "Arglist".²⁾ Die bloße Kenntnis kann deshalb das Merkmal "bewußt" nicht ausfüllen.

Da die bloße positive Kenntnis den guten Glauben in Art. 22 SchG nicht schadet, ist grob

1) Art. 22,2 d SchG; für Wechsel: Staub-Stranz Art. 17,13 WG.

2) vgl. Quassowski-Albrecht Art. 22, 13 f SchG.

fahrlässige Unkenntnis¹⁾ erst recht unerheblich.²⁾

Somit hat sich ergeben: Der Gläubiger eines Inhaberschecks ist bösgläubig im Sinne des Art. 22 SchG, wenn er weiß, daß dem Aussteller ein Einwand zusteht, und er mindestens den bedingten Vorsatz hat, den Aussteller zu schädigen. Der positiven Kenntnis ist dabei wie in den Vereinigten Staaten die vorsätzliche Unkenntnis gleichzustellen. Wer bewußt seine Augen verschließt, muß so behandelt werden, als kenne er all das, was er vermutet.³⁾

ee) In der Bundesrepublik Deutschland werden damit beim einwendungsfreien Scheckwerb geringere Anforderungen an das innere Verhalten des Erwerbers gestellt als in den Vereinigten Staaten. Dort hindert bereits die bloße positive Kenntnis den einwendungsfreien Erwerb eines Schecks.⁴⁾ Auch haben nach dem Uniform

-
- 1) diese reicht nach Stanzl (S. 43 ff, insbes. S. 46 unter IX) zu bösem Glauben in Art. 22 SchG.
 - 2) daß grobe Fahrlässigkeit nicht ausreicht, hat der BGH entschieden: WM 58, 1104; weiter hat sich der BGH zur Frage des bösen Glaubens in Art. 22, soweit ersichtlich, noch nicht geäußert. Zur internationalen Rechtsprechung zur Frage des guten Glaubens in Art. 22 SchG und Art. 17 WG siehe von Caemmerer zu Art. 69 WG; i.E. ebenso z.B. ausdrücklich B.-Hef. Art. 22 SchG i.V.m. Art. 17,44 WG; Liebsecke DRZ 70,314 (316e Sp. Mitte) (für Wechsel); ders. WM 71, 1222 (1239).
 - 3) i.E. ebenso z.B. Jacobi S. 88; Quassowski-Albrecht Art. 17,18 WG (in bezug auf Wechsel ausgesprochen).
 - 4) s.o. S. 54.

Commercial Code bestimmte objektive Umstände für sich allein zur Folge, daß die subjektiven Voraussetzungen des einwendungsfreien Erwerbs nicht vorliegen;¹⁾ in Deutschland führt kein objektiver Umstand für sich allein dazu, die subjektiven Voraussetzungen des einwendungsfreien Erwerbs zu verneinen, d.h., bösen Glauben anzunehmen. Ferner ist in den Vereinigten Staaten im Gegensatz zur Bundesrepublik bei bloßem Vorliegen einer der in section 3-302 (3) UCC genannten Umstände der einwendungsfreie Erwerb eines Schecks schlechthin ausgeschlossen.

Schließlich ist noch auf einen weiteren Unterschied hinzuweisen: In den Vereinigten Staaten haben Einwände und Ansprüche Dritter Einfluß darauf, ob dem in Anspruch genommenen Schuldner sein Einwand abgeschnitten ist.²⁾

Dies trifft für die Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland nicht zu: es kommt allein auf den Einwand an, den der in Anspruch genommene Schuldner geltend macht. Diese Regelung folgt aus Art. 22 SchG der allein darauf abstellt, ob der Erwerber hinsichtlich des Einwands gutgläubig gewesen ist, den der Schuldner vorbringt. Hat daher der Gläubiger beim Erwerb des Schecks diesen Einwand nicht gekannt, oder zwar gekannt, aber nicht mindestens den bedingten Vorsatz gehabt, den Schuldner zu schädigen, so ist der Gläubiger gegen den Einwand geschützt. Liegen dagegen diese Voraussetzungen nicht vor, so ist dem Schuldner der Einwand nicht abgeschnitten.

1) s.o. S. 72.

2) s.o. S. 67.

c) Das Problem der "doctrine of forgotten notice"¹⁾ hat für die Bundesrepublik keine Bedeutung. Selbst wenn die einmal erlangte Kenntnis eines Einwands rechtlich als fortbestehend anzusehen sein sollte, ist dies in der Bundesrepublik Deutschland unerheblich. Böser Glaube erfordert in Art. 22 SchG außer der positiven Kenntnis des Einwands noch den Vorsatz, dem Schuldner Schaden zuzufügen; dieser Vorsatz kann jedoch nur dann bestehen, wenn der Scheckinhaber beim Erwerb des Schecks tatsächlich weiß, daß dem Schuldner ein Einwand zusteht.

d) Nachdem festgestellt worden ist, unter welchen Voraussetzungen der Erwerber eines Inhaberschecks gegen Einwendungen des Ausstellers geschützt wird, fragt es sich nunmehr, ob der Erwerber in zeitlicher Hinsicht diesen Schutz solange erlangen kann, wie der Scheck im Verkehr ist, oder ob eine zeitliche Begrenzung besteht; mit anderen Worten: ob Art. 22 SchG auf einen Inhaberscheck auch dann noch anwendbar ist, wenn der Scheck verfallen ist oder nicht honoriert wurde.

Diese Frage ist nicht ausschließlich von theoretischer Bedeutung; vielmehr sind praktische Fallgestaltungen denkbar, in denen sie entscheidungserheblich ist; so zum Beispiel in folgenden Fällen:

Dem Bezogenen wird ein Inhaberscheck zur Zahlung vorgelegt. Er bezahlt diesen, unterläßt es aber aus irgendwelchen Gründen, sich

1) s.o. S. 58 ff.

den Scheck aushändigen zu lassen. Der Scheckbesitzer bezahlt eine Verbindlichkeit mit dem Scheck oder dieser wird bar von einer Bank angekauft; nachdem der Bezogene sich gewei-gert hat, den Scheck ein zweites Mal zu be-zahlen, nimmt der neue Gläubiger den Ausstel-ler im Regreß in Anspruch.

Oder: Der Berechtigte legt dem Bezogenen einen Inhaberscheck zur Zahlung vor. Der Bezogene verweigert die Einlösung. Der Scheckinhaber läßt nicht durch einen Protestvermerk kennt-lich machen, daß der Scheck nicht honoriert worden ist. Schon zu diesem Zeitpunkt oder später verfällt er auf den Gedanken, den Scheck bei einem seiner Gläubiger unterzu-bringen oder ihn bar an eine Bank zu veräußern, um sich schadlos zu halten. So geschieht es. Der neue Gläubiger nimmt nunmehr gegen den Aussteller Regreß. Der Frage nach der Mög-lichkeit des einwendungsfreien Inhaberscheck-erwerbs nach Verfall kommt insbesondere auch deshalb Bedeutung zu, weil die Vorlegungs-frist, an deren Einhaltung Art. 40 SchG die Möglichkeit knüpft, Regreß zu nehmen, unter Umständen recht lange sein kann. Denn gemäß Art. 29 Abs. 4 SchG beginnt die Vorlegungs-frist, selbst wenn der Scheck vordatiert wor-den ist, erst mit dem Tag zu laufen, der im Scheck als Ausstellungstag angegeben ist.

Das Scheckgesetz regelt nicht ausdrücklich, ob ein Inhaberscheck noch einwendungsfrei er-worben werden kann, nachdem er verfallen oder nicht bezahlt worden ist. Lediglich für einen Orderscheck ist diese Frage ausdrücklich ge-

regelt: Gemäß Art. 24 SchG hat ein Indossament nur die Wirkungen einer Zession und führt damit zur Anwendung des § 404 BGB, wenn es auf den Scheck gesetzt wird, nachdem der Protest erhoben oder eine gleichbedeutende Feststellung vorgenommen worden oder die Vorlegungsfrist¹⁾ abgelaufen ist. Das bedeutet im Gegen-schluß: Ein Indossament vor dem Eintritt dieser Ereignisse hat die Rechtsfolgen wie jedes andere Indossament. Also sind Art. 21 und 22 SchG anwendbar. Ein Orderscheck kann somit auch dann noch einwendungsfrei erworben werden, wenn er verfallen ist oder nicht honoriert wurde, sofern er nur scheckmäßig übertragen worden ist und die Rechtsübertragung stattgefunden hat, bevor die Vorlegungsfrist verstrichen oder die Zahlungsweigerung in der Form des Art. 40 SchG festgestellt ist.²⁾

Wenn aber diese verkehrsfreundliche Regelung schon für einen Orderscheck gilt, muß sie erst recht auf einen Inhaberscheck Anwendung finden. Denn ein solcher ist in einem noch höheren Maße zum Umlauf bestimmt als ein Orderscheck. Auch verdient der Berechtigte eines Inhaberschecks erst dann nicht mehr den erhöhten scheckrechtlichen Schutz, wenn der Scheck ersichtlich notleidend geworden ist, d.h. nach Protest oder Ablauf der Protestfrist.

Es erscheint deshalb zutreffend anzunehmen, daß Art. 22 SchG nicht nur bei einem Order-

1) = Protestfrist; beide Fristen sind gemäß Art. 41 SchG identisch.

2) vgl. B.-Hef. Art. 20,4 WG.

scheck, sondern auch bei einem Inhaberscheck bis zu dem Zeitpunkt anwendbar ist, in dem der Protest erhoben oder eine gleichbedeutende Feststellung vorgenommen worden ist oder die Vorlegungsfrist abgelaufen ist.¹⁾

Sowohl in der Bundesrepublik Deutschland als auch in den Vereinigten Staaten ist es damit möglich, einen Inhaberscheck noch einwendungsfrei zu erwerben, nachdem er verfallen ist oder nicht honoriert wurde. Jedoch bestehen hierbei zwei Unterschiede. Einmal hat der Uniform Commercial Code²⁾ im Gegensatz zum Scheckgesetz diese Frage ausdrücklich geregelt. Zum anderen wird der Erwerber nach dem Uniform Commercial Code nur dann noch geschützt, wenn er nicht weiß, daß der Scheck verfallen ist oder nicht honoriert wurde.³⁾ In der Bundesrepublik kommt es auf die Kenntnis des Erwerbers nicht an, vielmehr genügt es, daß dieser objektiv die Scheckrechte erlangt hat, bevor die Zahlungsweigerung in der Form des Art. 40 SchG festgestellt worden oder die Vorlegungsfrist verstrichen ist.

1) die Frage wird in der Literatur, soweit ersichtlich, kaum behandelt; eine Stellungnahme (in obigem Sinn) findet sich lediglich bei Breit im Kommentar zum Scheckgesetz von 1908 (Anhang zu § 8, Anm. 11 und 12 sowie § 18 Anm. 12); vgl. auch Quassowski Art. 24,2 SchG.

2) s.o. S. 61.

3) s.o. S. 61.

e) Weiter fragt es sich, ob der Scheckinhaber in der Bundesrepublik Deutschland im Gegensatz zu den Vereinigten Staaten¹⁾ auch dann gegen Einwendungen des Schuldners geschützt sein kann, wenn er die Scheckrechte erlangt, ohne daß er sich mindestens verpflichtet, eine Gegenleistung zu erbringen.

Diese Frage wird teilweise verneint.²⁾ Gestützt wird diese Meinung auf die analoge Anwendung des § 816 Absatz 1 Satz 2 BGB. Nach anderer Ansicht kommt es nicht darauf an, ob der Berechtigte sich verpflichtet hat, eine Gegenleistung zu erbringen, oder ob er die Scheckrechte unentgeltlich erlangt hat.³⁾

Auch diese Frage regelt das Scheckgesetz nicht ausdrücklich. Auch läßt sich aus dem Scheckgesetz keine stillschweigende Regelung entnehmen. Es bestimmt in Art. 22 SchG, daß ein Scheckinhaber, der beim Erwerb des Schecks nicht bewußt zum Nachteil des Schuldners gehandelt hat, gegen Einwendungen des Schuldners geschützt ist, die sich auf dessen unmittelbare Beziehungen zu dem Aussteller oder einem früheren Inhaber gründen. Es wird damit allein an die sachenrechtliche Übertragung der Scheckrechte angeknüpft. Ein Bezug zum Grundgeschäft oder ein Hinweis auf dieses findet sich nicht.

1) siehe S. 34 ff.

2) z.B. Ulmer S. 247 unten; Hueck S. 92 unten; Locher S. 114; Wolff, Festschrift Wieland, S. 439.

3) z. B. B.-Hef. Art. 22 SchG i.V.m. Art. 17,43 WG; für Wechsel: Stranz Art. 17,16 d WG; Staub-Stranz Art. 17,16 WG.

Das Grundgeschäft aber ist entscheidend dafür, ob der Erwerber die Scheckrechte entgeltlich oder unentgeltlich erlangt. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, daß das Scheckgesetz die Frage der Entgeltlichkeit stillschweigend in dem einen oder anderen Sinne regelt. Es besteht demnach insofern eine Gesetzeslücke. Entscheidend für die Ausfüllung einer solchen sind die Interessenlage und die Interessenbewertung.¹⁾

Folgende Personen sind an dem Scheckrechtsverhältnis bei der Gestaltung der Sachlage beteiligt, bei der sich die Frage ergeben kann, ob nur der entgeltliche Erwerber eines Inhaberschecks den Schutz des Art. 22 SchG erlangen kann: der Aussteller, der Bezogene, der Scheckinhaber und der oder die früheren Inhaber einschließlich des ersten Nehmers. Deren Interesse ist demnach festzustellen und zu bewerten.

Das Interesse des unentgeltlichen Erwerbers eines Inhaberschecks geht ebenso wie das des entgeltlichen Erwerbers dahin, gegen Einwendungen des Ausstellers geschützt zu sein. Das Interesse des Ausstellers ist entgegengesetzt.

Die bezogene Bank hat das gleiche Interesse wie der Scheckinhaber. Denn es kann sich auf den Scheckverkehr nur günstig auswirken, wenn auch der unentgeltliche Erwerber eines Inhaberschecks geschützt wird. An einem starken Scheckverkehr liegt der Bank als Bezogener

1) s.o. S. 106.

aber, wie oben dargelegt wurde.¹⁾

Dem oder den früheren Scheckinhabern ist es gleichgültig, ob auch derjenige Gläubiger der Scheckrechte den Schutz des Art. 22 SchG erlangen kann, der diese Rechte erlangt hat, ohne sich zumindest verpflichtet zu haben, eine Gegenleistung zu erbringen. Denn für die früheren Scheckinhaber ergeben sich in keinem Fall Vor- oder Nachteile.

Interessenbewertung:

Es liegt nahe anzunehmen, das Interesse des Scheckinhabers sei nicht schutzwürdig. Denn er habe die Scheckrechte erlangt, ohne für deren Erwerb seinerseits irgendeine Einbuße zu erleiden. Für diese Beurteilung spricht auch die in § 816 Absatz 1 Satz 2 BGB getroffene Wertung. Denn diese Vorschrift gestattet den bereicherungsrechtlichen Durchgriff gegen den unentgeltlichen Erwerber und versagt diesem damit den Schutz. Gleichwohl erscheint diese Bewertung des Gläubigerinteresses nicht zutreffend. Der unentgeltliche Erwerber ist genau so wie der entgeltliche in vollem Umfang der Gläubiger der Scheckrechte. Er wird so der vollwertige Gläubiger der Scheckrechte und unterliegt in seiner Gläubigerstellung keinen Beschränkungen - genau wie der unentgeltliche Erwerber. Dann ist aber nicht einzusehen, weshalb beide Erwerber bei der Frage des Schutzes vor Einwendungen des Schuldners verschieden behandelt werden sollen und nicht beiden Erwerbern in gleicher Weise die Mög-

1) s.o. S. 106 ff.

lichkeit offenstehen soll, den Scheck einwendungsfrei zu erwerben. Ferner schützt § 932 BGB auch den unentgeltlichen Erwerber, so daß auch dieser gutgläubig das Eigentum an einer beweglichen Sache vom Nichtberechtigten erlangen kann. Dies folgt aus § 816 I 2 BGB, der den unentgeltlichen Erwerber schuldrechtlich dazu verpflichtet, das Eigentum an den früheren Eigentümer herauszugeben und damit davon ausgeht, daß der unentgeltliche Erwerber das Eigentum erlangt hat.¹⁾ Art. 21 SchG erweitert aber lediglich die allgemeine Regelung des gutgläubigen Erwerbs einer beweglichen Sache gemäß §§ 932 ff BGB, indem er die Möglichkeit gibt, einen Scheck auch dann gutgläubig vom Nichtberechtigten zu erwerben, wenn er - im weitesten Sinne - abhanden gekommen ist. Für Art. 21 SchG muß unter diesen Umständen, was den Schutz des unentgeltlichen Erwerbers anbetrifft, das gleiche gelten wie für § 932 BGB. Also wird im Rahmen des Art. 21 SchG auch der unentgeltliche Erwerber geschützt. Den Erwerb eines Schecks vom Nichtberechtigten und den einwendungsfreien Scheck-erwerb unterschiedlich zu behandeln, ist aber nicht sinnvoll.

Nach alledem ist auch das Interesse des unentgeltlichen Scheck-erwerbers am Schutz vor den Einwendungen des Schuldners schutzwürdig.

Das Interesse des Schuldners daran, seine Einwendungen einem unentgeltlichen Erwerber ge-

1) vgl. BGHZ 36,60; Erman-Westermann § 932,3 BGB.

genüber immer vorbringen zu können, ist zwar nicht schutzunwürdig, weil es zu Härten führen kann, wenn ihm seine Einwendungen abgeschnitten sind. Aber sein Interesse ist nicht in dem Maße schutzwürdig wie das des unentgeltlichen Scheckwerbers daran, gemäß Art. 22 Schutz gegen diese Einwendungen erringen zu können. Das folgt bereits aus der obigen Argumentation.

Das Interesse des Bezogenen ist nicht schutzwürdig, weil es ein rein kommerzielles ist.¹⁾

Somit hat sich ergeben: Das Interesse des Bezogenen ist nicht schutzwürdig; das Interesse des Schuldners (Ausstellers) ist zwar schutzwürdig, aber nicht in dem Maße wie das des Scheckinhabers; das Interesse des Scheckinhabers ist schutzwürdig. Demnach dominiert das Interesse des Gläubigers. Also ist die Gesetzeslücke so auszufüllen: Auch der unentgeltliche Erwerber eines Inhaberschecks kann den Schutz des Art. 22 SchG erlangen.

Demnach erfordert der einwendungsfreie Erwerb eines Inhaberschecks in der Bundesrepublik Deutschland im Unterschied zu den Vereinigten Staaten nicht, daß der Erwerber die Verpflichtung zu einer Gegenleistung eingegangen ist.

Aus dieser Einstellung des deutschen Scheckrechts ergibt sich gleichzeitig, daß der einwendungsfreie Erwerb eines Schecks in der Bundesrepublik anders als in den Vereinigten

1) vgl. dazu oben S. 106 ff

Staaten¹⁾ nicht voraussetzt, daß der Erwerber - sofern er sich zu einer Gegenleistung verpflichtet hat - diese erbracht hat oder doch mindestens ein Tatbestand vorliegt, welcher der Erfüllung gleichzustellen ist. Denn wenn schon der unentgeltliche Erwerber durch Art. 22 SchG geschützt wird, muß dies ohne Rücksicht auf die Erfüllung erst recht bei einem Erwerber der Fall sein, der den Scheck gegen Entgelt erlangt. In der Bundesrepublik Deutschland muß eine Bank demzufolge auch nicht erst den Scheckgegenwert an den Einreicher ausgezahlt oder diesem die sofortige Verfügung über den Scheckgegenwert erlaubt haben, um einen auf sie übertragenen Inhaberscheck einwendungsfrei erwerben zu können.

f) Übereinstimmend verlangen jedoch beide Rechtsordnungen, daß der Scheckinhaber den Scheck rechtsgeschäftlich erworben hat.²⁾ In der Bundesrepublik Deutschland folgt dieses Erfordernis aus dem Zweck des Art. 22 SchG, dem Verkehrsschutz.

g) Darüber hinaus stimmen beide Rechtsordnungen darin überein, daß nur der Gläubiger die Rechtsstellung eines einwendungsfreien Erwerbers hat, der förmlich berechtigt ist.³⁾ Das ergibt sich für Deutschland aus Art. 21

1) siehe S. 34 ff.

2) vgl. für die Vereinigten Staaten oben S. 19.

3) siehe für die USA oben S. 21 ff, insbesondere S. 22.

SchG, der, wie oben dargelegt wurde, für den Begriff des Scheckinhabers in den Art. 21 und 22 SchG maßgebend ist und als Scheckinhaber nur den förmlich legitimierten Inhaber betrachtet.¹⁾

Der Erwerber eines Inhaberschecks ist in jedem Fall förmlich berechtigt, sofern er nur den Scheck in Händen hat. Denn der Scheck ist an den Inhaber zahlbar.

In der Bedeutung der förmlichen Berechtigung besteht zwischen beiden Rechtsordnungen jedoch ein grundlegender Unterschied. Während in den Vereinigten Staaten bei der Übertragung von Inhaber- und Orderpapieren der Satz gilt "Das Recht aus dem Papier folgt der förmlichen Berechtigung", ist dieser Satz für die Bundesrepublik nicht zutreffend. Dort hat die förmliche Legitimation lediglich die Bedeutung einer Vermutung für die sachliche Berechtigung (vgl. Art. 19 SchG, 16 Abs. 1 WG); die förmliche und die sachliche Berechtigung fallen nicht wie in den Vereinigten Staaten zusammen und sind identisch. Vielmehr richtet sich die sachliche Berechtigung ausschließlich nach sachenrechtlichen Grundsätzen. Das heißt: Rechte aus einem Inhaber- oder Orderpapier werden gemäß §§ 929 ff BGB durch Übereignung der Wertpapierurkunde übertragen. Das Indossament verleiht der Rechtsübertragung bei einem Orderscheck lediglich eine be-

1) vgl. Quassowski Art. 22,4 aE SchG; Hueck S. 92 unten; B.-Hef. Art. 17,36 WG; Breit § 18,12 SchG; Michaelis § 18,5 SchG; Henrichs S. 65.

sondere Wirkung, konstitutiver Bestandteil des Übertragungsaktes ist es dagegen nicht.¹⁾ Der Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 SchG und 14 Abs. 1 WG ist insoweit irreführend. Er entspricht der Rechtslage in den Vereinigten Staaten, nicht aber der der Bundesrepublik. Denn in den Vereinigten Staaten überträgt das Indossament (verbunden mit der Übergabe des Papiers) in der Tat alle Rechte aus dem Papier, weil der neue Besitzer der Urkunde dann die Voraussetzungen erfüllt, die in der deutschen Rechtsterminologie unter dem Begriff "förmliche Berechtigung" zusammengefaßt werden. In der Bundesrepublik Deutschland gilt demnach der Satz: Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier.

h) Dagegen besteht in der Bundesrepublik Deutschland nicht - wie es in den Vereinigten Staaten der Fall ist²⁾ - die Möglichkeit, daß der Erwerber nur hinsichtlich eines Teilbetrages der Schecksumme gegen einen Einwand des Schuldners geschützt ist, wenn ihm die Scheckrechte sogleich in voller Höhe der Schecksumme übertragen worden sind. Denn in der Bundesrepublik kann der neue Gläubiger den Scheck einwendungsfrei nicht nur erwerben, wenn und soweit er eine Gegenleistung versprochen und diese erbracht hat oder ein Tatbestand vorliegt, welcher der Erfüllung dieser Verpflichtung gleichgestellt werden kann. Vielmehr kommt es nicht auf die Gegen-

1) vgl. B.-Hef. Art. 17 SchG und Art. 14,1 WG.

2) siehe S. 47 ff.

leistung und die Erfüllung an. Es kann deshalb nicht wie in den Vereinigten Staaten nach der Übertragung der Scheckrechte noch eine Zeitspanne vergehen, bis der neue Gläubiger den Scheck in voller Höhe der Schecksumme entgeltlich im Sinne der Vorschriften über den einwendungsfreien Erwerb erlangt hat. Allein entscheidend ist in der Bundesrepublik Deutschland, ob der neue Gläubiger beim Erwerb des Schecks bewußt zum Nachteil des Schuldners gehandelt hat. Diese Voraussetzung aber ist im Erwerbszeitpunkt entweder in bezug auf die ganze Schecksumme erfüllt oder überhaupt nicht erfüllt, wenn der Scheck sogleich insgesamt auf den neuen Gläubiger übertragen wird. Guter Glaube hinsichtlich eines Teilbetrages der Schecksumme ist nicht möglich.

3. Ergebnis:

Der Berechtigte eines Inhaberschecks - hier eine Bank - muß somit vier Voraussetzungen erfüllen, damit er aufgrund seines eigenen Verhaltens gegen einen Einwand des Ausstellers (Schuldners) geschützt ist. Er muß

1. den Scheck rechtsgeschäftlich erworben haben,
2. förmlich berechtigt sein,
3. den Scheck erworben haben, bevor Protest erhoben oder eine gleichbedeutende Feststellung vorgenommen worden und die Vorlegungsfrist verstrichen ist, und darf
4. beim Erwerb nicht bewußt zum Nachteil des Schuldners gehandelt haben.

B. Einwendungsfreier Erwerb aufgrund des
Verhaltens eines früheren Scheckinhabers.

Art. 22 SchG regelt nur den einwendungsfreien Erwerb eines Schecks aufgrund des eigenen Verhaltens des neuen Scheckinhabers. Denn über die Rechtsstellung des Nachfolgers eines einwendungsfreien Erwerbers bestimmt er nichts. Das Scheckgesetz trifft hierüber auch sonst keine ausdrückliche Bestimmung. Das Scheckgesetz regelt demnach nicht ausdrücklich, welche Rechtsstellung ein Scheckinhaber hat, der den Scheck von einem Vorwerber erlangt, der durch Art. 22 SchG geschützt ist: ob er den Scheck mit allen "Mängeln" und Vorzügen erwirbt, die diesem bei dem alten Inhaber anhaften, und er im Verhältnis zu den Scheckbeteiligten so genau dieselbe Rechtsstellung hat wie der frühere Inhaber oder ob dies nicht zutrifft. Der Uniform Commercial Code enthält hierzu eine ausdrückliche Regelung: Er bestimmt, daß der Erwerber eines Wertpapiers in vollem Umfang in die Rechtsstellung des Veräußerers eintritt. Der neue Inhaber ist so gleichfalls gegen einen Einwand des Schuldners geschützt, wenn dieses beim Veräußerer der Fall ist.¹⁾

Die Lösung des Problems könnte sich aus Art. 22 SchG ergeben: Diese Vorschrift bestimmt, daß der Scheckschuldner dem Gläubiger einen persönlichen Einwand nicht

1) s.o. S. 76 ff.

entgegenhalten kann, sofern der Gläubiger beim Erwerb des Schecks nicht bewußt zum Nachteil des Schuldners gehandelt hat. Es ließe sich nun folgendermaßen argumentieren: Der neue Scheckinhaber könne dem Schuldner bei seinem Erwerb keinen Schaden mehr zufügen, da dem Schuldner der Einwand bereits durch den alten Scheckinhaber abgeschnitten sei. Dies zeige ein Vergleich zum gutgläubigen Scheckerberwerb und dem Erwerb einer beweglichen Sache vom Nichtberechtigten gemäß §§ 932 ff BGB: Habe der frühere Eigentümer sein Eigentum erst einmal an einen Gutgläubigen verloren, so sei es ihm endgültig genommen. Alle nachfolgenden Personen würden daher das Eigentum vom Berechtigten erwerben und seien daher nicht dem Eigentumsherausgabeanspruch des früheren Eigentümers ausgesetzt. Genau so erlange auch der nachfolgende Scheckinhaber die Scheckrechte von dem alten Gläubiger, ohne daß er noch dem betreffenden Einwand des Schuldners ausgesetzt sei, wenn der Schuldner seinen Einwand erst einmal an den alten Gläubiger verloren habe. Der neue Scheckinhaber könne infolgedessen dem Schuldner beim Erwerb keinen Nachteil mehr zufügen. Diese Beweisführung ist schlüssig, jedoch nur unter der Prämisse, daß der neue Scheckinhaber wie bei der Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache oder an der Scheckurkunde Rechtsnachfolger des bisherigen Rechtsinhabers

wird und somit abgeleitete Rechte erlangt. Nur unter dieser Voraussetzung trifft die Beweisführung zu.

Erwirbt der neue Scheckinhaber die Scheckrechte originär, dann erlangt er - weil sich durch keinen Zwischenerwerber etwas geändert haben kann - diese so, wie sie ursprünglich gewesen sind. Ein einwendungsfreier Erwerb aufgrund des Verhaltens eines früheren Inhabers ist nicht möglich. Ursprünglich sind aber die Scheckrechte mit dem Einwand des Schuldners behaftet. Also erwirbt der neue Gläubiger die Scheckrechte behaftet mit dem Einwand des Schuldners, es sei denn, er erfüllt in seiner Person die Voraussetzungen des Art. 22 SchG und wird so aufgrund seines eigenen Verhaltens gegen den Einwand geschützt. Besteht aber die Möglichkeit, daß der Schuldner auch dem neuen Gläubiger seinen Einwand entgegensetzen kann, dann kann der neue Scheckinhaber auch beim Erwerb bewußt zum Nachteil des Schuldners handeln, indem er nämlich den Schuldner um seinen Einwand bringt. Demzufolge kann sich aus Art. 22 SchG nicht die Lösung des Problems ergeben, ob der Nachfolger eines einwendungsfreien Scheckerwerbers wie dieser gegen die Einwände des Schuldners geschützt ist. Der Schlüssel für die Lösung dieses Problems liegt jedoch auch nicht - wie es scheinen mag - in der dogmatischen Frage, ob davon auszugehen ist, daß der Dritterwerber von Scheckrechten diese - sei es schlechthin oder nur,

soweit es sich um das vorliegende Problem handelt - originär oder abgeleitet erlangt.¹⁾

Denn die rein dogmatische Konstruktion des Rechtserwerbs kann nicht maßgebend sein; vielmehr müssen, da eine Gesetzeslücke vorliegt, wie auch sonst bei der Ausfüllung einer Gesetzeslücke die Interessenlage und die Interessenbewertung entscheidend dafür sein, ob auch der neue Scheckinhaber gegen einen Einwand des Schuldners geschützt ist, den dieser dem alten Scheckinhaber gemäß Art. 22 SchG nicht entgegensetzen kann.²⁾ Anders ausgedrückt: auf die Interessenlage und die Interessenbewertung muß es für die Frage ankommen, ob der Einwendungsausschluß gemäß Art. 22 SchG absolut, d.h. auch allen nachfolgenden Gläubigern gegenüber, wirkt oder aber nur relative Wirkung hat.

Die Feststellung der Interessenlage ist einfach: Der Schuldner möchte seine Einwundun-

1) vgl. zu dieser Frage B.-Hef. Art. 17 SchG 1.V.m. Art. 14,2 und 4 WG; Knur-Hammerschlag Art. 14,1 WG; Quassowski-Albrecht Art. 14,6 WG; Zöllner S. 65; Reichsoberhandelsgericht Bd. 24,1; RGZ 117,75; 94, 277; 77,190 und insbes. Thöl § 250 zu Beginn; alle nehmen originären Erwerb von Scheck- oder Wechselrechten an; dagegen wird abgeleiteter Erwerb vertreten z.B. von Rehfeldt (S. 60); Schuhmann (Handelsrecht II S. 386); Hueck (S. 52); Ulmer (S. 215); Gareis-Riezler (Art. 14,3 WG); Rilk (Art. 14 I 2 WG); Stranz (Art. 14,4 WG).

2) soweit der alte Scheckinhaber - bei mehreren Einwänden des Schuldners - gegen diese nicht geschützt ist, besteht das Problem nicht; gegen diese Einwände kommt nur ein Schutz des Erwerbers gem. Art. 22 SchG aufgrund seines eigenen Verhaltens in Betracht.

gen auch dem neuen Scheckinhaber entgegenhalten können. Sein Interesse geht deshalb dahin, den neuen Scheckinhaber nicht an dem Schutz des alten Scheckinhabers vor den Einwendungen teilhaben zu lassen. Das Interesse des neuen Gläubigers geht in die entgegengesetzte Richtung. Ebenso das des alten Scheckinhabers: je weniger Einwendungen der Schuldner dem neuen Inhaber entgegensetzen kann, desto günstiger sind seine "Absatzmöglichkeiten" für den Scheck. Dem Interesse des alten und des neuen Scheckinhabers entspricht es infolgedessen, daß auch der neue Inhaber gegen diejenigen Einwendungen geschützt ist, die dem Schuldner gegenüber dem alten Inhaber abgeschnitten sind. Gleiches Interesse hat die bezogene Bank. Denn eine solche weitgehende Beschränkung der Einwendungen kann sich auf den Scheckverkehr nur günstig auswirken.¹⁾

Interessenbewertung:

Es scheint nicht sinnvoll zu sein, daß ein Scheck aufgrund des Verhaltens eines früheren Inhabers einwendungsfrei erworben werden kann. Denn der neue Inhaber wird dann ohne sein Zutun gegen die Einwendungen des Schuldners geschützt und profitiert von dem redlichen Verhalten eines anderen. Andererseits ist es jedoch auch sinnvoll: Erst auf diese Weise ist der frühere Inhaber voll gegen die durch Art. 22 SchG abgeschnittenen Einwendungen geschützt. Denn nur so erlangt er einen wirklich freien Markt für seinen Scheck. Anderenfalls könnte

1) siehe näheres dazu oben S. 106 ff.

der Schuldner ihm nämlich die Weitergabe des Schecks an einen Dritten erheblich erschweren, indem er verbreitet, daß ihm Einwendungen gegen den Scheck zustehen. Wenn nunmehr dem neuen Inhaber selbst die Kenntnis davon nicht schadet, daß dem Schuldner ursprünglich Einwendungen gegen den Scheck zugestanden haben, findet der alte Inhaber tatsächlich einen wirklich freien Markt für seinen einwendungsfrei erworbenen Scheck.¹⁾ Demnach gebührt dem Interesse des früheren Scheckinhabers, der den Scheck einwendungsfrei erworben hat, grundsätzlich der Vorrang vor dem des Schuldners. Eine Ausnahme muß jedoch in dem Fall gelten, daß der neue Inhaber den Scheck rückerwirbt, also schon früher bereits einmal Gläubiger der Scheckrechte gewesen ist, und im Zeitpunkt seines Ersterwerbs bösgläubig im Sinne des Art. 22 gewesen ist. Denn bei einer solchen Sachlage darf es dem neuen Inhaber nicht möglich sein, sich auf dem Umweg über eine Person, welche die Voraussetzungen des einwendungsfreien Erwerbs erfüllt, Schutz vor den Einwendungen des Schuldners zu verschaffen.²⁾ Eine weitere Ausnahme muß für den Fall gelten, daß der neue Inhaber an einer arglistigen Täuschung oder sonstigen verwerflichen Handlung beteiligt gewesen ist, die den Scheck betrifft. Denn bei einem solchen früheren Verhalten darf der neue Inhaber nicht gegen die Einwände des Schuldners geschützt sein.

1) vgl. Kost v. Bender, 25 Mich. 515; teilweise zitiert oben S. 77

2) vgl. oben S. 78

Das Interesse des Bezogenen ist dagegen nicht schutzwürdig, da es rein kommerzieller Art ist.¹⁾ Ebenso ist das Interesse des neuen Scheckinhabers nicht schutzwürdig. Denn dieser hat nichts dazu beigetragen, daß der Schuldner dem alten Inhaber gegenüber nicht mit seinem Einwand durchdringt.

Somit hat sich ergeben: Das Interesse des Bezogenen und des neuen Inhabers ist nicht schutzwürdig. Das Interesse des Schuldners hat mit Ausnahme der zwei aufgeführten Fälle hinter das Interesse des alten Inhabers zurückzutreten. Daraus folgt für die Lösung des Problems:

Auch der neue Scheckinhaber ist gegen einen Einwand des Schuldners geschützt, den dieser dem alten Inhaber gemäß Art. 22 SchG nicht entgegensetzen kann, es sei denn, der neue Inhaber erwirbt den Scheck zurück und ist bei seinem früheren Erwerb bösgläubig im Sinne des Art. 22 SchG gewesen, oder er ist an einer arglistigen Täuschung oder sonstigen verwerflichen Handlung, die den Scheck betrifft, beteiligt gewesen. Der Einwendungsausschluß gemäß Art. 22 SchG wirkt damit grundsätzlich absolut, in zwei Ausnahmefällen jedoch nur relativ.

In der Bundesrepublik Deutschland wie in den Vereinigten Staaten ist es somit möglich, einen Scheck aufgrund des Verhaltens eines früheren Inhabers einwendungsfrei zu erwerben.

1) siehe dazu oben bei dem Problem des bewußten Handelns zum Nachteil des Schuldners und dem Problem der Unentgeltlichkeit.

Auch bestehen inhaltlich die gleichen Ausnahmefälle, in denen dies nicht möglich ist.¹⁾

Einige Beispiele mögen diese Rechtslage erläutern und gleichzeitig zeigen, daß die gefundene Lösung praktikabel ist.

1. Fall: A stellt einen Inhaberscheck aus, um seine Kaufpreisschuld bei N zu bezahlen. Später bemerkt er, daß die Ware fehlerhaft ist und wandelt. Gleichwohl gibt N, der Nehmer, den Scheck zur Bezahlung einer Darlehensschuld an D weiter, der von der Wandlung keine Kenntnis hat. D begleicht mit dem Scheck eine Schadensersatzverbindlichkeit bei X. Dieser weiß, daß A den Kaufvertrag gewandelt hat. Als der Scheck nicht bezahlt wird, nimmt X den A im Regreß in Anspruch. A beruft sich auf die Wandlung und wendet die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung ein.

A hat mit seinem Vorbringen keinen Erfolg. Die Bereicherungseinrede ist ihm dem D gegenüber durch Art. 22 SchG abgeschnitten worden. Da keiner der Ausnahmefälle vorliegt, nimmt X als der Nachfolger des einwendungsfreien Erwerbers

1) Die Möglichkeit des einwendungsfreien Erwerbs eines Schecks aufgrund des Verhaltens eines früheren Inhabers wird ausdr. bejaht von Jacobi auf S. 90 seines Lehrbuchs; ansonsten finden sich, soweit ersichtlich, keine Stellungnahmen; in der wechselrechtlichen Lit. wird zu dem analogen Problem beim Wechsel auch nur ganz vereinzelt Stellung genommen; soweit sich Stellungnahmen finden, wird die Möglichkeit des einwendungsfreien Wechselerwerbs aufgrund des Verhaltens eines früheren Inhabers bejaht; siehe Staub-Stranz Art. 17, 14 WG; Stranz Art. 17, 17 WG; vgl. auch Henrichs S. 95 ff.

an dessen Schutz teil.

2. Fall: Sachverhalt wie oben. Nur: X ist mit N befreundet. N hat A mit Unterstützung des X arglistig über die Beschaffenheit der gekauften Waren getäuscht. A ficht den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung an.

Hier hat A mit dem Bereicherungseinwand Erfolg. Denn X ist an einer arglistigen Täuschung beteiligt gewesen, die den Scheck betrifft.

3. Fall: A und N schließen einen Kaufvertrag über ein Grundstück. Der Vertrag ist wegen Formmangels nichtig, was A und N aber nicht wissen. A bezahlt den Kaufpreis mit einem Scheck. Der Bezogene löst den Scheck nicht ein. N nimmt deshalb gegen A Regreß. A zahlt die Regreßsumme, vergißt aber, sich den Scheck zurückgeben zu lassen. N gibt den Scheck an D weiter, der weiß, daß A bereits seine Regreßschuld erfüllt hat, und billigend in Kauf nimmt, daß A einen Schaden erleidet. Dagegen ist ihm nicht bekannt, daß der Kaufvertrag über das Grundstück wegen Formmangels nichtig ist. D überträgt den Scheck an X. Dieser weiß nicht, daß A bereits seine Regreßverbindlichkeit erfüllt hat. Dagegen ist ihm bekannt, daß der Kaufvertrag über das Grundstück nichtig ist und er nimmt es in Kauf, daß A durch seinen Erwerb geschädigt wird. Als der Scheck nicht eingelöst wird, nimmt X gegen A Regreß. A wendet ungerechtfertigte Bereicherung und Erfüllung ein.

Den Einwand der Erfüllung konnte A zwar noch

dem D entgegensetzen, weil dieser beim Erwerb des Schecks bewußt zum Nachteil des A gehandelt hat und deshalb insoweit nicht die Voraussetzungen des Art. 22 SchG erfüllte. Dem X gegenüber ist A dieser Einwand jedoch abgeschnitten. Denn X erfüllt in bezug auf den Einwand der Erfüllung die Voraussetzungen des Art. 22 SchG und wird so aufgrund seines eigenen Verhaltens gegen diesen Einwand geschützt. Hinsichtlich der Bereicherungseinrede dagegen erfüllt X in seiner Person nicht die Voraussetzungen des Art. 22 SchG. Bezüglich dieser Einrede kommt ihm aber der einwendungsfreie Erwerb seines Vormanns D zugute. Denn bei D liegen die Voraussetzungen des Art. 22 SchG hinsichtlich der Bereicherungseinrede vor und einer der beiden Ausnahmefälle, in denen der neue Gläubiger an dem Schutz des alten Gläubigers nicht teilhat, ist nicht gegeben. Im Ergebnis dringt A demnach mit keiner seiner beiden Einwände durch und muß die Regreßsumme erneut zahlen.

C. Die Beweislastverteilung.

Die Beweislastregelung ergibt sich aus der Formulierung des Art. 22 SchG. Diese Vorschrift ist nach der Art des Regel-Ausnahme-Prinzips formuliert. Denn Art. 22 SchG bestimmt, daß der Schuldner dem Inhaber grundsätzlich keine persönlichen Einwendungen entgegensetzen kann; lediglich dann soll dem Schuldner dies ausnahmsweise gestattet sein, wenn der Inhaber beim Erwerb bewußt zum Nachteil des Schuldners gehandelt hat. Es wird somit vermutet, daß die Einwendungen dem Schuldner abgeschnitten sind. Mithin muß der Schuldner beweisen, daß dies ausnahmsweise doch nicht der Fall ist, d.h., daß der Inhaber beim Erwerb gewußt hat, daß dem Schuldner ein Einwand gegen den Scheck zusteht, und den mindestens bedingten Vorsatz gehabt hat, ihn zu schädigen. Die Kenntnis des Einwands spricht allerdings prima facie für den Schädigungsvorsatz.¹⁾

Demnach ist die Beweislastverteilung in der Bundesrepublik Deutschland genau entgegengesetzt der in den Vereinigten Staaten.²⁾

1) vgl. B.-Hef. Art. 22 SchG i.V.m. Art. 17, 44 WG; Quassowski Art. 22, 20 SchG; Stranz Art. 17, 19 WG; Warneyer Art. 17, 16 WG; Liesecke DRZ 70, 314 (316 I. Sp. unten); Liesecke WM 66, 206 Mitte (mwN); vgl. auch OLG Frankfurt WM 67, 218.

2) s.o. S. 79.

D. Das Verhältnis zwischen Scheckverbindlichkeit und Grundgeschäft.

Das Scheckgesetz ist ebenso wie das Wechselgesetz nicht auf die Frage eingegangen, ob die Forderung aus einem Wechsel oder Scheck im Verhältnis zum Grundgeschäft abstrakt ist oder nicht. Die Rechtsprechung und die ganz herrschende Meinung in der Literatur nehmen an, die Wechsel- und die Scheckforderung seien abstrakter Natur.¹⁾ Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Die Einordnung der Wechsel- und der Scheckforderung als abstrakte Forderungen entspricht dem auch sonst im deutschen Recht geltenden Abstraktionsprinzip. Auch müssen die Wechsel- und die Scheckforderung erst recht als abstrakt aufgefaßt werden, wenn schon das bloße Schuldversprechen gemäß § 780 BGB eine abstrakte Verbindlichkeit begründet. Demnach ist die Scheckverbindlichkeit des Ausstellers oder des sonstigen Scheckschuldners im Verhältnis zum Grundgeschäft abstrakt. Die Bundesrepublik Deutschland und die Vereinigten Staaten fassen damit das Verhältnis von Scheckverbindlichkeit und Grundgeschäft gegensätzlich auf.²⁾

1) siehe z.B. B.-Hef. Einl. SchG Anm. 18 und Art. 17,45 WG; Locher S. 26 u. 113; Stranz Art. 17,40 WG; Zöllner S. 23; Rehfeldt S. 14; Stötter, NJW 71, 359; Reinicke, Betrieb 70, 1368; BGH WM 62, 763; WM 63, 1278; NJW 53, 219; OLG Hamburg, Betrieb 51,269; OLG Oldenburg, NJW 70,667; vgl. hierzu auch Jacobi S. 275 ff; Miller, Wechsel und Grundforderung u. Betrieb 1970, 1368; Holl, Verkehrseignung des abstrakten Wechsels; Neumann, Wechselbegebung und Kausalforderung

2) siehe zu den USA oben S. 82 ff

Dritter Hauptteil:

Zusammenfassung und Diskussion der Unterschiede.

A. Zusammenfassung der Unterschiede.

- I. Die Abweichungen hinsichtlich des Wesens des Schecks und der Erfordernisse eines Inhaberschecks.
 1. Der Uniform Commercial Code enthält eine Definition des Schecks; das Scheckgesetz nicht.
 2. In den Vereinigten Staaten ist der Scheck seinem Wesen nach ein besonderer Fall des gezogenen Wechsels und ein geborenes Rektapapier. In der Bundesrepublik Deutschland stellt der Scheck seinem Wesen nach ein Wertpapier eigener Art und ein geborenes Orderpapier dar.
 3. Der Uniform Commercial Code zählt die Formerfordernisse des Schecks nicht auf, während das Scheckgesetz diese Aufzählung enthält.
 4. Die beiden Rechtsordnungen weichen sowohl in der Anzahl als auch in der Art der Scheckmerkmale erheblich voneinander ab. Im einzelnen haben sich folgende sechs Abweichungen gegenüber dem Scheckgesetz gezeigt:
Der Uniform Commercial Code schreibt die Scheckklausel nicht vor (1), fordert nicht die Angabe des Zahlungsortes (2), verlangt nicht die Angabe des Ausstellungsortes (3),

fordert nicht die Angabe des Ausstellungstages (4),
schreibt die Benennung einer Bank als Bezogenen vor (5), und
verlangt die Anordnung der Zahlbarkeit bei Sicht (6).

5. Die Sichtfälligkeit ist in den Vereinigten Staaten Entstehungsvoraussetzung eines Schecks, in der Bundesrepublik Deutschland die bloße Rechtsfolge eines Schecks. Es ist in der Bundesrepublik Deutschland sogar rechtlich ohne Bedeutung, wenn der Aussteller eine Zahlungszeit bestimmt, gemäß der der Bezogene die Zahlung nicht bei Sicht zu leisten hat.
6. In den Vereinigten Staaten ist - im Gegensatz zur Bundesrepublik Deutschland - kein anonymer Inhaberscheck möglich.
7. In den Vereinigten Staaten kann ein Scheck durch die Ausstellung als Inhaberscheck und durch die Umwandlung eines Schecks anderer Art an den Inhaber zahlbar werden. In der Bundesrepublik Deutschland kann die Inhaberscheckeigenschaft nur auf die erste Weise begründet werden.
8. In den Vereinigten Staaten kann die Inhaberscheckeigenschaft durch Indossierung wieder verloren gehen, während dies in der Bundesrepublik Deutschland nicht möglich ist.
- II. Die Abweichungen hinsichtlich des einwendungsfreien Inhaberscheckverkehrs einer Bank.
9. In der Bundesrepublik Deutschland kann der

Erwerber eines Inhaberschecks auch dann gegen Einwendungen geschützt sein, wenn er die Scheckrechte unentgeltlich erlangt hat. In den Vereinigten Staaten ist dies nicht der Fall.

10. Darüber hinaus ist der Schutz des Erwerbers vor Einwendungen des Schuldners in den Vereinigten Staaten nicht nur davon abhängig, daß der Erwerber sich dazu verpflichtet hat, eine Gegenleistung zu erbringen, sondern er muß diese Verpflichtung auch bereits erfüllt haben oder es muß zumindest ein Tatbestand vorliegen, welcher der Erfüllung gleichzustellen ist. Eine Bank muß, um diesen Schutz zu erringen, den Scheckgegenwert ausgezahlt haben oder dem Einreicher gestattet haben, vor Eingang der Schecksumme über den für den Scheck gutgeschriebenen Betrag zu verfügen. Die Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland weicht davon ab.
11. In den Vereinigten Staaten ist der Erwerber bösgläubig, wenn er beim Erwerb den betreffenden Einwand des Schuldners kennt oder vorsätzlich nicht kennt. In der Bundesrepublik Deutschland muß der Erwerber zusätzlich den zumindest bedingten Vorsatz haben, den Schuldner zu schädigen.
12. In den Vereinigten Staaten haben die Einwände und Ansprüche Dritter Einfluß darauf, ob der Erwerber Schutz gegen den Einwand erlangt, den der in Anspruch genommene Schuldner vorbringt. In der Bundesrepublik Deutschland ist dies ohne Bedeutung.

13. In den Vereinigten Staaten schließen bestimmte objektive Umstände für sich allein den einwendungsfreien Erwerb eines Inhaberschecks oder die subjektiven Voraussetzungen zu solchem aus. In der Bundesrepublik Deutschland ist dies nicht der Fall.
14. a) Der Uniform Commercial Code regelt - im Gegensatz zum Scheckgesetz - ausdrücklich, daß es möglich ist, einen Inhaberscheck auch dann noch einwendungsfrei zu erwerben, wenn er verfallen ist oder nicht honoriert wurde.
b) Dabei ist in den Vereinigten Staaten - gleichfalls im Gegensatz zur Bundesrepublik - die Kenntnis dieser Ereignisse erheblich.
15. Der Uniform Commercial Code regelt - im Unterschied zum Scheckgesetz - ausdrücklich die Rechtsstellung des Nachfolgers eines einwendungsfreien Erwerbers.
16. In den Vereinigten Staaten ist es möglich, daß der Erwerber nur zu einem Teilbetrag der Schecksumme gegen die Einwendungen des Schuldners geschützt ist, obgleich er den Scheck sogleich in voller Höhe der Schecksumme erlangt hat. In der Bundesrepublik Deutschland ist dies nicht möglich.
17. In den Vereinigten Staaten muß der Gläubiger beweisen, daß die Voraussetzungen des einwendungsfreien Erwerbs vorliegen; in der Bundesrepublik Deutschland ist die Beweislastverteilung umgekehrt.

18. In den Vereinigten Staaten folgt das Recht aus dem Papier der förmlichen Berechtigung. In der Bundesrepublik Deutschland folgt das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier.
19. In der Bundesrepublik Deutschland ist die Scheckverbindlichkeit im Verhältnis zum Grundgeschäft abstrakt. In den Vereinigten Staaten ist dies nicht der Fall.

B. Die Diskussion der Unterschiede.

Das deutsche Scheckgesetz beruht auf einem internationalen Abkommen. Es bestehen deshalb erhebliche praktische Schwierigkeiten, das Scheckgesetz zu ändern. Dies kann aber nicht davon abhalten, gleichwohl zu fragen, ob und welche Regelungen des Scheckrechts in den Vereinigten Staaten - soweit dieses Gegenstand der Untersuchungen gewesen ist - auch für die Bundesrepublik Deutschland erstrebenswert erscheinen. Möglicherweise ist auch der Tag nicht mehr fern, an dem ein einheitliches Weltscheckrecht geschaffen wird. Denn infolge der heute weltweiten und noch ständig zunehmenden Handelsbeziehungen der Staaten und infolge des ausgeprägten internationalen Tourismus besteht ein Bedürfnis, die beiden großen Scheckrechtssysteme, das Genfer Einheitliche Scheckrecht und das anglo-amerikanische Scheckrecht, zu einem einheitlichen Weltscheckrecht zu verbinden. Bei der Schaffung dieses Weltscheckrechts vermag die Diskussion der bei dieser Untersuchung aufgewiesenen Unterschiede möglicherweise nützliche Anregungen zu geben. Diese Möglichkeit eines einheitlichen Weltscheckrechts ist insbesondere deshalb auch in greifbare Nähe gerückt, weil Großbritannien, das dem anglo-amerikanischen Scheckrechtssystem angehört, demnächst in die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, für deren Mitgliedstaaten das Genfer Einheitliche Scheckrecht gilt, aufgenommen werden wird.

Die Unterschiede 1 und 3:

Eine Definition des Scheckbegriffs ist auch für das deutsche Scheckrecht wünschenswert. Zwar ergibt sich keine Unklarheit über den Begriff des Schecks dadurch, daß im Scheckgesetz keine Definition dieses Begriffs enthalten ist: denn die Begriffsmerkmale des Schecks lassen sich aus verschiedenen Artikeln des Scheckgesetzes - vor allem aus Artikel 1 - zusammentragen. Gleichwohl wäre es aber zu begrüßen, wenn der Gesetzgeber den Begriff des Schecks expressis verbis definieren würde. Denn bei der fehlenden gesetzlichen Regelung einer Frage können leicht Unsicherheiten entstehen. Solche können von vornherein gar nicht erst aufkommen, wenn der Gesetzgeber selbst eine Regelung getroffen hat.

Analoge Erwägungen gelten für die Frage, ob das Gesetz, welches allein oder unter anderem das Scheckrecht regelt, die Formerfordernisse des Schecks aufzählen sollte. Auch dies ist dementsprechend zu bejahen. Das deutsche Scheckgesetz ist demnach insoweit vorzuziehen.

Unterschied 2:

a) Die Ausgestaltung des Schecks als besonderen Fall des gezogenen Wechsels, wie sie in den Vereinigten Staaten vorgenommen worden ist, hat nicht nur rechtsdogmatische, sondern auch sachliche Bedeutung.

Soweit es sich um die rechtsdogmatische Bedeutung handelt, ist die in den Vereinigten Staaten vorgenommene Einordnung des Schecks der

wesensmäßigen Selbständigkeit des Schecks in Deutschland vorzuziehen. Denn diese Einordnung des Schecks trägt zu einem übersichtlichen System der Wertpapiere bei.

Die sachliche Bedeutung der Einordnung liegt in folgendem: Fehlen einer Urkunde die besonderen Merkmale des Schecks (der Bezogene ist keine Bank oder der Aussteller hat den Bezogenen nicht angewiesen, bei Sicht zu zahlen), dann stellt die Urkunde zwar keinen Scheck dar, wohl aber einen gezogenen Wechsel; denn der Scheck ist ein Unterfall des gezogenen Wechsels. Wollte der Aussteller einen Scheck begeben und ist ein solcher nicht entstanden, weil eines der besonderen Scheckmerkmale nicht vorliegt, so geht demnach dieser nichtige Scheck automatisch in einen gezogenen Wechsel über und wird damit kraft Gesetzes in einen gezogenen Wechsel umgedeutet. In Deutschland kann die Begebung eines nichtigen Schecks niemals als die Begebung eines gezogenen Wechsels wirksam werden, da der Scheck nicht sämtliche Merkmale des gezogenen Wechsels enthält und daher die Voraussetzungen der Umdeutung gemäß § 140 BGB nicht gegeben sind. Vielmehr kommt lediglich in Betracht, die Scheckerkklärungen in eine bürgerlichrechtliche Anweisung oder ein bedingtes abstraktes Schuldversprechen umzudeuten. Es wäre sinnvoll, wenn der nichtige Scheck in der Bundesrepublik Deutschland wie in den Vereinigten Staaten kraft Gesetzes als gezogener Wechsel wirksam würde. Denn bei einem Wechsel hat der Gläubiger praktisch die gleiche Rechtsstellung wie bei einem Scheck: Der Wechsel- und der Scheckprozeß sind in ihrer Ausgestaltung

gleich (§§ 602, 605 a ZPO) und gegen die Wechsel- wie gegen die Scheckforderung kann der Schuldner nur in beschränktem Maße Einwendungen vorbringen. Durch die gesetzliche Umdeutung werden so die Folgen der Nicht-Scheckeigenschaft der Urkunde gemildert, und es wird auf diese Weise im Ergebnis dem Parteiwillen doch noch praktisch zur Geltung verholten.

b) Ob der Scheck in der Bundesrepublik Deutschland ein geborenes Order- oder Rektapapier darstellen sollte, hängt von der Bedeutung der Orderklausel bei einem Scheck ab.

Der Scheck ist ein Umlaufpapier und rechtlich entsprechend ausgestaltet. Auf diese Tatsache wird der Aussteller durch die Orderklausel hingewiesen. Denn diese führt dem Aussteller unmittelbar plastisch vor Augen, daß er damit rechnen muß, daß der von ihm begebene Scheck möglicherweise durch zahlreiche Hände gehen wird und ihm so als Gläubiger eine ganz andere Person als der Nehmer gegenüberstehen wird. Die Orderklausel übt somit eine Warnfunktion aus. Eine solche Warnung erscheint angebracht, wenn ein verkehrsfähiges Wertpapier begeben wird. Es sollte deshalb auch in der Bundesrepublik der Scheck ein geborenes Rektapapier sein.

Unterschied 4:

Den Abweichungen in der Anzahl und der Art der Scheckmerkmale kommt in der Praxis kaum Bedeutung zu. Denn sowohl in den Vereinigten

Staaten, als auch in der Bundesrepublik werden fast ausschließlich Formulare benutzt. Die Erörterungen hierzu sind deshalb mehr von bloß rechtstheoretischem Interesse.

a) Die Abweichung bei dem Erfordernis der
Scheckklausel:

Die Scheckklausel soll den Aussteller vor den Gefahren der Begebung eines Schecks warnen. Der Verzicht des Uniform Commercial Code auf die Scheckklausel bewirkt daher, daß der Scheckaussteller nicht noch vorher durch den Begriff "Scheck" in der Scheckurkunde an die Bedeutung und die Tragweite seines Verhaltens erinnert wird. Angesichts der Risiken, die eine Scheckbegebung in sich birgt (Einwendungsausschluß, gutgläubiger Eigentumserwerb, Scheckprozeß), ist eine solche Warnung sinnvoll. Jedoch erfüllt die Inhaber- oder die Orderklausel diese Warnfunktion in viel stärkerem Maße als die Scheckklausel. Denn diese weist den Aussteller nicht wie die Inhaber- oder Orderklausel unmittelbar auf die Risiken hin, die er eingeht¹⁾. Der Aussteller wird deshalb hinreichend durch die Inhaber- oder die Orderklausel gewarnt. Die Scheckklausel ist deswegen neben diesen Klauseln nicht erforderlich. Da oben²⁾ dafür plädiert worden ist, den Scheck als geborenes Rektapapier auszugestalten, muß ein verkehrsfähiger Scheck demnach die Inhaber- oder Orderklausel enthalten. Mithin kann auf die Scheckklausel als Formerfordernis verzichtet werden.

1) vgl. oben S. 149

2) vgl. oben S. 149

- b) Die Abweichung bei dem Erfordernis der Angabe des Ausstellungs- und des Zahlungs-ortes:

Fehlt in einem Scheck die Angabe des Ausstellungsortes, so ist deswegen ein Scheck gemäß Art. 2 Abs. 4 nicht nichtig, sofern bei dem Namen des Ausstellers ein Ort angegeben ist. Fehlt auch hier die Nennung eines Ortes, dann ersetzt Art. 2 Abs. 4 allerdings nicht die mangelnde Angabe des Ausstellungsorts; der Scheck ist also nichtig. Das Erfordernis der Angabe des Ausstellungsortes ruft damit die Gefahr hervor, daß ein Scheck nichtig ist. Der Ausstellungsort hat Bedeutung für die Vorlegungsfristen (Art. 29 SchG), die Berechnung des Ausstellungstages (Art. 30 SchG), Fremdwährungsschecks (Art. 36 Abs. 4 SchG), die Ausfertigung mehrerer Stücke (Art. 49 SchG) und das internationale Scheckprivatrecht (Art. 60 ff SchG). Der Ausstellungsort als solcher ist jedoch für all dies nicht von Belang; vielmehr ist nur der Staat, in dem der Ausstellungsort liegt, von Bedeutung. Lediglich im Falle des abweichenden Kalenders (Art. 30 SchG) kommt dem Ausstellungsort als solchem Bedeutung zu; der dies betreffende Art. 30 SchG ist aber gegenstandslos, da heute in der ganzen Welt, soweit ersichtlich, offiziell die gleiche Zeitrechnung gilt.¹⁾ Der Ausstellungsort als solcher ist somit vollkommen unbedeutend. Es besteht dann aber

1) in der UDSSR ist 1918 die Zeitrechnung vom julianischen auf den heute überall maßgebenden gregorianischen Kalender umgestellt worden.

auch kein Grund, seine Angabe als Formerfordernis beizubehalten. Es erscheint deshalb zweckmäßig, auf dieses Formerfordernis - wie in den Vereinigten Staaten - zu verzichten, so ein - wesentliches - Formerfordernis weniger aufzustellen und dadurch die Gefahr nichtiger Schecks einzuschränken. Im übrigen zeigt gerade die Praxis, daß sich an diesem Formerfordernis schon mancher Streit entzündet hat¹⁾.

Aus ähnlichen Erwägungen sollte auch nicht weiter das Formerfordernis der Angabe des Zahlungsortes beibehalten werden. Dieses Formerfordernis hat wenig Sinn. Für den Nehmer ist der Bezogene entscheidend, damit er weiß, an wen er sich wegen der Einlösung wenden muß. Der Zahlungsort interessiert ihn dabei kaum: Befindet sich dieser nicht an seinem Wohnort oder am Orte seiner Geschäftsniederlassung, so reicht er den Scheck seiner Hausbank zum Inkasso ein und hat auf diese Weise auch bei entfernt liegendem Zahlungsort keine Mühe mit der Einziehung des Scheckbetrages. Dem trägt im übrigen auch Art. 2 SchG Rechnung, indem er in seinen Absätzen 2 und 3 die konkrete Angabe des Zahlungsortes nicht zum unabdingbaren Formerfordernis erklärt. Dies ändert jedoch nichts daran, daß die Angabe des Zahlungsorts gleichwohl ein Formerfordernis des Schecks darstellt.

c) Die Abweichung bei dem Erfordernis der Angabe des Ausstellungstages:

Der Uniform Commercial Code sieht von der An-

1) vgl. z.B. BGH NJW 69, 322.

gabe des Ausstellungstages ab, während dies nach dem deutschen Scheckgesetz ein wesentliches Formerfordernis darstellt. Auch diese in den Vereinigten Staaten getroffene Regelung erscheint sinnvoller als die in der Bundesrepublik Deutschland: wenn jemand einen undatierten Scheck erwirbt und sich dadurch den Schwierigkeiten aussetzt, die sich aus diesem Umstand für die Rechtzeitigkeit der Vorlegung und die Übertragung auf einen Dritten ergeben, so ist das seine Angelegenheit; soll er zusehen, was er mit dem Scheck anfangen kann. Es besteht deshalb kein Grund dazu, einen Scheck, der die Angabe des Ausstellungstages nicht enthält, für nichtig zu erklären und dadurch dem Inhaber die Möglichkeit zu nehmen, die Zweifel auszuräumen, die der undatierte Scheck hervorruft.¹⁾

d) Die Abweichung bei der möglichen Person des Bezogenen:

Diese Abweichung hat keine Bedeutung. In der Bundesrepublik Deutschland wird wie in den Vereinigten Staaten immer nur eine Bank bezogen. Denn nur eine Bank kommt praktisch als Bezogener in Betracht, weil nur bei einer solchen dem Aussteller sofort disponibles Geld, ein Sichtguthaben also, zur Verfügung steht. Es mag deshalb offen bleiben, ob es ein Formerfordernis des Schecks darstellen sollte, daß der Bezogene eine Bank ist.

1) Ein Beispiel für die Nichtigkeit eines Wechsels wegen des Formerfordernisses des Ausstellungstages bietet BGH NJW 70, 324.

- e) Die Abweichung bei dem Erfordernis, daß der Scheck bei Sicht zahlbar gestellt sein muß:

Wenn der Aussteller anordnen muß, daß das von ihm gegebene Papier bei Sicht zahlbar sein soll, dann wird er bei der Scheckausstellung an die Bedeutung seines Verhaltens in finanzieller Hinsicht erinnert und so vor finanziell unüberlegter Scheckbegebung gewarnt. Dies ist zweckmäßig, weil es hilft, Scheckproteste zu verhindern. Dieses Formerfordernis erscheint deshalb auch für das Scheckgesetz sinnvoll.

Es wird demnach de lege ferenda folgende Fassung des Artikels 1 des Scheckgesetzes vorschlagen:

Absatz 1: Der Scheck enthält

1. die unbedingte Anweisung, eine bestimmte Geldsumme zu zahlen,
2. die Anordnung, die Zahlung bei Sicht zu leisten,
3. den Namen des Bezogenen,
4. die Unterschrift des Ausstellers.

Absatz 2: Eine Urkunde, der einer der im Absatz 1 bezeichneten Bestandteile fehlt, stellt keinen Scheck dar.

Absatz 3: Ein Scheck ohne Order- oder Inhaberklausel ist ein Rektascheck.

Die Unterschiede 5 und 6:

Wie oben ausgeführt, wird hier dafür plädiert, zum Formerfordernis des Schecks zu er-

klären, daß der Aussteller den Bezogenen anweist, die Zahlung bei Sicht zu leisten. Daraus ergibt sich gleichzeitig, daß die Sichtfälligkeit nicht bloße Rechtsfolge des Schecks, sondern eine Entstehungsvoraussetzung des Schecks darstellen sollte.

Dies hat im übrigen auch noch einen weiteren Vorteil: In der Bundesrepublik Deutschland braucht der Aussteller sich nicht nur keine Gedanken über die Zahlungszeit des Papiers zu machen, das er als Scheck begeben will; es entsteht darüber hinaus selbst dann ein Scheck, wenn er dem Bezogenen positiv eine andere Zahlungszeit vorschreibt als die Zahlung bei Sicht (z.B. "Zahlen Sie in drei Monaten"). Es wird so einmal gegen den erklärten Willen des Ausstellers ein bei Sicht fälliges Papier geschaffen. Zum anderen wird dem Aussteller eine Zahlungszeit aufgezwungen, die für ihn ungünstiger ist als die von ihm gewollte. Es besteht aber kein Grund, den Willen des Ausstellers nicht zu respektieren und ihn auf diese Weise in eine möglicherweise prekäre finanzielle Lage zu bringen. Dies wird vermieden, wenn man - wie vorgeschlagen - die Entstehung eines Schecks davon abhängig macht, daß der Aussteller den Bezogenen anweist, die Schecksumme bei Sicht zu zahlen.

Unterschied 6:

Bei der hier zu erörternden Frage des anonymen Inhaberschecks erweist sich die in Art. 5 II getroffene Regelung des Scheckgesetzes

als die zutreffendere. Es liegt die Annahme nahe, daß ein Scheck, in dem der Aussteller keinen Nehmer bezeichnet hat, als Inhaberscheck gemeint ist. Denn ein Scheck ohne die Angabe des Nehmers drängt die Vermutung auf, dem Aussteller habe nichts an einem bestimmten Zahlungsempfänger gelegen, und es sei ihm deshalb gleichgültig, wen der Scheck zur Entgegennahme des Geldes legitimiere. Diesem zu vermutenden Ausstellerwillen entspricht es anzunehmen, daß der Scheck an den Inhaber zahlbar sein soll. Als die beste Lösung zeigt es sich demzufolge, einen Scheck ohne die Angabe des Nehmers so zu behandeln als sei er auf den Inhaber zahlbar gestellt¹⁾.

Die Unterschiede 7 und 8:

Die Abweichung der beiden Rechtsordnungen in der Möglichkeit, einen Orderscheck in einen Inhaberscheck umzuwandeln, hat nur rechtsdogmatische Bedeutung. Praktische Folgen ergeben sich aus ihr nicht. Denn ein blanko indossierter Orderscheck kann in der Bundesrepublik genau wie in den Vereinigten Staaten wie ein Inhaberscheck übertragen werden. Für die Regelung des Scheckgesetzes spricht, daß die rechtstheoretische Einordnung des Schecks als Order- oder Inhaberpapier feststeht, sobald der Scheck ausgestellt ist. Auf diese Weise können Umstände, die zu einem späteren Zeitpunkt eingetreten sind,

1) vgl. Michaelis § 4, 1 SchG zur Entstehungsgeschichte des § 4 II SchG von 1908, der dem Art. 5 II des SchG von 1933 entspricht.

keine Verwirrung darüber stiften, wie der Scheck rechtstheoretisch einzuordnen ist. Man braucht vielmehr nur einen Blick auf den Grundscheck zu werfen, um zu wissen, welcher Scheckgattung die Urkunde angehört. Andererseits ist zugunsten der Regelung des Uniform Commercial Code zu berücksichtigen, daß der Gläubiger des Schecks der Eigentümer der Scheckurkunde ist. Dem Eigentum als der absoluten Zuordnung einer Sache zu einer bestimmten Person entspricht es, dem Eigentümer zu erlauben, die Zahlung an die Person anzuordnen, die ihm beliebt und ihm deshalb die Möglichkeit zu gewähren, das Papier an den Inhaber oder an die Order einer bestimmten Person zahlbar zu stellen. Die Regelung des Uniform Commercial Code ist jedoch vorzuziehen: Sie wird der Rechtsklarheit, einem fundamentalen Ziel einer jeden Rechtsordnung, besser gerecht. Es erscheint deshalb zutreffender, an ein Blankoindossament nicht die Folge zu knüpfen, daß ein Orderscheck zu einem Inhaberscheck wird.

Aus den sinngemäß gleichen Erwägungen heraus ist es auch de lege ferenda zu verneinen, daß ein Rektascheck durch ein Blankoindossament rechtsdogmatisch in einen Inhaberscheck umgewandelt werden kann und daß die Möglichkeit besteht, die Eigenschaft eines Schecks als Inhaberscheck durch Indossierung wieder einzubüßen.

Die Unterschiede 9 und 10:

Es ist oben aufgrund der Interessenlage und der Interessenbewertung ermittelt worden, daß es sachgerecht ist, auch dem unentgeltlichen Erwerber eines Inhaberschecks die Möglichkeit zu geben, einen Schutz vor den Einwendungen des Schuldners zu erlangen. Daraus ergibt sich bereits, daß die Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland der Rechtslage in den Vereinigten Staaten vorzuziehen ist. Auch folgt bereits aus dieser Interessenbewertung, daß es sachgerechter ist, den Schutz des Scheckinhabers vor den Einwendungen des Schuldners nicht davon abhängig zu machen, daß der Scheckinhaber seine Verpflichtung zur Gegenleistung erfüllt hat oder zumindest ein Tatbestand vorliegt, welcher der Erfüllung gleichzustellen ist.

Die Unterschiede 11, 12 und 13:

Eine der wichtigsten Fragen des Scheckrechts überhaupt stellt die Frage dar, unter welchen Voraussetzungen der Inhaber eines Schecks bösgläubig im Sinne der Vorschriften über den einwendungsfreien Erwerb ist. Das Scheckgesetz und der Uniform Commercial Code haben sie abweichend entschieden. Es fragt sich deshalb, welche Entscheidung zutreffender erscheint.

Der Orderscheck ist ein Umlaufpapier; der Inhaberscheck ist in besonderem Maße zum Umlauf bestimmt; der Rektascheck dagegen stellt

ein Papier dar, das nicht zum Umlauf bestimmt ist. Daraus folgt für die Regelung der Möglichkeit, einen Scheck einwendungsfrei zu erwerben: sie muß so ausgestaltet sein, daß sie diesem spezifischen Charakter der verschiedenen Scheckarten adäquat ist: bei Rektaschecks muß einwendungsfreier Erwerb ausgeschlossen werden¹⁾, während er bei Orderschecks zuzulassen und bei Inhaberschecks in besonderem Maße zu ermöglichen ist. Diesen Anforderungen und damit dem Wesen der verschiedenen Scheckarten wird die Regelung des Uniform Commercial Code nicht voll gerecht. Dieser schließt zwar in sec. 3-805 den einwendungsfreien Erwerb eines Rektaschecks aus; beim Order- und Inhaberscheck - die er gleich behandelt - verhält er sich jedoch zwar nicht verkehrsfeindlich, so aber auch nicht gerade verkehrsfreundlich. Denn er läßt bereits die positive Kenntnis den guten Glauben zerstören. Das Scheckgesetz ist hier umsatzfreundlicher: der Erwerber muß den Einwand des Schuldners kennen und den mindestens bedingten Vorsatz haben, den Schuldner zu schädigen. Diese Lösung des Scheckgesetzes wird der besonderen Umlaufbestimmung des Inhaberschecks besser gerecht. Sie verdient deshalb zumindest bei einem Inhaberscheck - der im Rahmen dieser Untersuchung allein von Belang ist - den Vorzug.

Gleichfalls erscheint auch die Regelung des

1) so geschehen in beiden Rechtsordnungen:
Art. 14 II SchG
Section 3-805 UCC

Scheckgesetzes adäquater, die besagt, daß die Einwände und Ansprüche Dritter keinen Einfluß darauf ausüben, ob der Scheckinhaber Schutz vor dem Einwand erlangt, den der in Anspruch genommene Regreßschuldner vorbringt. Die Regelung des Uniform Commercial Code führt dazu, daß in einer Klage Umstände zu berücksichtigen sind und Klageabweisung zur Folge haben, die in keiner Weise in innerer Beziehung zu dem Einwand stehen, den der Beklagte geltend macht. Dies erscheint nicht sehr sinnvoll.

Aufgrund ähnlicher Erwägungen ist der Regelung des Scheckgesetzes auch bei einer weiteren Abweichung ein Vorzug einzuräumen. Nach dem Uniform Commercial Code schließen bestimmte objektive Umstände für sich allein die Möglichkeit aus, einen Scheck einwendungsfrei zu erwerben, oder sie führen dazu, daß die subjektiven Voraussetzungen des einwendungsfreien Erwerbs nicht vorliegen. Diese Regelung hat zur Folge, daß der Erwerber gegen die Einwendungen des Schuldners möglicherweise aufgrund von Umständen nicht geschützt ist, die in keiner inneren Beziehung zu den Einwendungen stehen, die der Schuldner geltend macht¹⁾.

Unterschied 14:

Die ausdrückliche Regelung der Möglichkeit, einen Inhaberscheck auch nach Verfall oder

1) vgl. Hawkland, UCC Bd. 2, S. 82;
Britton, 49 NW Univ. L.R. 417 (433 f).

Nichthonorierung noch einwendungsfrei erwerben zu können, ist einer nicht ausdrücklichen Regelung vorzuziehen. Denn auf diese Weise wird Rechtsunsicherheit vermieden. Diese ausdrückliche Regelung enthält der Uniform Commercial Code, während dies beim Scheckgesetz nicht der Fall ist. Die Regelung des Uniform Commercial Code besitzt deshalb insoweit formell einen Vorzug.

Aber auch in sachlicher Hinsicht ist ihr dieser Vorzug zuzuerkennen. In der Bundesrepublik Deutschland braucht der Erwerber eines Inhaberschecks in seiner Person keine besonderen Erfordernisse zu erfüllen, damit er auch dann noch Schutz vor den Einwendungen des Schuldners erlangen kann, wenn der Scheck verfallen ist oder nicht honoriert wurde. Er kann diesen Schutz somit selbst dann erringen, wenn er im Zeitpunkt des Erwerbs weiß, daß der Scheck verfallen ist oder nicht bezahlt wurde. In den Vereinigten Staaten darf der Erwerber diese Kenntnis nicht haben; eine solche Regelung erscheint sinnvoller. Denn der Erwerber ist nicht schutzwürdig, wenn er weiß, daß der Scheck verfallen ist oder nicht honoriert wurde: Mit dem Verfall ist der bestimmungsgemäße Umlauf des Schecks beendet und in dem Fall der Nichthonorierung ist der Erwerber durch die Tatsache gewarnt, daß der Scheck nicht bezahlt worden ist.

Unterschied 15:

Der Uniform Commercial Code regelt im Gegensatz zum Scheckgesetz ausdrücklich die Rechts-

stellung des Nachfolgers eines einwendungsfreien Erwerbers. Hier gelten gleiche Erwägungen, wie sie soeben zu der ausdrücklichen Regelung der Frage angestellt worden sind, ob der Erwerber eines Inhaberschecks auch dann noch Schutz vor den Einwendungen des Schuldners erlangen kann, wenn der Scheck verfallen ist oder nicht eingelöst wurde.

Unterschied 16:

Die Abweichung der beiden Rechtsordnungen in der Möglichkeit, daß der Erwerber nur zu einem Teilbetrag der Schecksumme gegen die Einwendungen des Schuldners geschützt sein kann, obgleich er den Scheck sofort in voller Höhe der Schecksumme erlangt hat, steht in engem Zusammenhang mit dem Erfordernis des entgeltlichen Erwerbs. Da es oben für zutreffend erachtet worden ist, den Schutz des Erwerbers nicht an eine Gegenleistung zu knüpfen, muß entsprechend auch diese Möglichkeit des beschränkten einwendungsfreien Erwerbs verneint werden.

Unterschied 17:

Folgende Gesichtspunkte sprechen dafür, daß dem Gläubiger die Pflicht obliegt zu beweisen, daß die Voraussetzungen des einwendungsfreien Erwerbs erfüllt sind:

Einmal ist es leicht zu behaupten, einen Einwand nicht gekannt zu haben, und dies ist von einem Dritten nur schwer zu widerlegen,

weil es sich um einen subjektiven Umstand handelt. Ferner liegt das innere Verhalten des Gläubigers in seiner eigenen Sphäre. Und schließlich, so ließe sich argumentieren, sei es nur angemessen, wenn der Gläubiger zu beweisen habe, daß die Voraussetzungen des einwendungsfreien Erwerbs gegeben seien, da ihm der Einwendungsausschluß zugute komme.

Gegen die Beweispflicht des Gläubigers spricht jedoch entscheidend die Umlaufbestimmung des Schecks im allgemeinen und des Inhaberschecks im besonderen. Dem Schuldner muß es deshalb zumindest bei einem Inhaberscheck - der im Rahmen dieser Untersuchung allein von Belang ist - obliegen, den Beweis dafür zu führen, daß die Voraussetzungen nicht vorliegen, unter denen ihm sein Einwand abgeschnitten ist. Die vom Scheckgesetz vorgenommene Beweislastverteilung erweist sich demnach zumindest bei dem hier interessierenden Inhaberscheck als die bessere.

Unterschied 18:

In der Bundesrepublik Deutschland folgt das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier, in den Vereinigten Staaten dagegen - in deutscher Rechtsterminologie - der förmlichen Berechtigung. Dieser Unterschied ist in der Art der Übertragung der Scheckrechte begründet. Das deutsche Recht ist hier komplizierter, indem es die Übereignung der Scheckurkunde verlangt. Diese Form der Scheckübertragung ent-

spricht den im deutschen Recht geltenden Grundsätzen für die Übertragung von Rechten an einer beweglichen Sache. Da ein Wertpapier einer beweglichen Sache gleicht, ist es deshalb nur angemessen, für die Übertragung des Wertpapiers sachenrechtliche Grundsätze als maßgebend zu betrachten. Im Rahmen dieser Untersuchung würde es jedoch zu weit führen zu fragen, ob die in den §§ 929 ff BGB getroffene Regelung rechtspolitisch zutreffend ist.

Unterschied 19:

Auch der Unterschied, der das Verhältnis zwischen der Scheckverbindlichkeit und dem Grundgeschäft betrifft, kann hier nicht abschließend erörtert werden. Denn er berührt das grundsätzliche Problem der Berechtigung des Abstraktionsprinzips schlechthin. Allerdings sei folgendes angemerkt: Der große Vorteil der Abstraktheit des Schecks scheint darin zu liegen, daß er dadurch von den Einwendungen aus dem Grundgeschäft befreit ist, ein Erwerber sich so in keiner Weise um das Grundgeschäft zu kümmern braucht und dadurch die Umlauffähigkeit des Schecks gesteigert ist. In Wirklichkeit befreit jedoch in aller Regel die Abstraktheit weder den Schecknehmer noch einen Dritterwerber von den Einwendungen aus dem Grundgeschäft. Denn diese Einwendungen begründen meistens einen Bereicherungsanspruch des Ausstellers. Dieser kann deshalb die Einwendungen aus dem Grund-

geschäft in aller Regel über die Bereicherungseinrede (§ 821 BGB) dem Schecknehmer doch entgegengehalten - und damit gleichfalls auch dem Dritterwerber, sofern nicht die Voraussetzungen des Art. 22 SchG vorliegen und diese Vorschrift dem Erwerber Schutz vor den Einwendungen des Ausstellers gewährt¹⁾. Auch in diesem Falle schützt also die Abstraktheit des Schecks nicht vor Einwendungen aus dem Grundgeschäft; vielmehr verleiht Art. 22 diesen Schutz. Ferner hat der Scheckgläubiger durch die Abstraktheit des Schecks keinen Beweislastvorteil: der Schuldner trägt sowohl bei abstrakter als auch bei nicht abstrakter Ausgestaltung des Schecks die Beweislast für seine Einwendungen²⁾.

Insgesamt hat sich gezeigt, daß sowohl die Regelung des Uniform Commercial Code als auch die des Scheckgesetzes, soweit sie für diese Untersuchung von Belang gewesen ist, Vorzüge und Nachteile aufweist. Demnach können beide Gesetze voneinander "lernen".

-
- 1) Einen Fall, in dem ausnahmsweise einmal die Bereicherungseinrede einen Einwand aus dem Grundgeschäft nicht auf den Scheck transformiert, bildet das Zurückbehaltungsrecht; siehe dazu OLG Oldenburg NJW 70, 667 und die Diskussion dieses Urteils von Reinicke in "Betrieb" 70, 1368; Stötter NJW 71, 359; Miller, Betrieb 70, 1370.
 - 2) vgl. Zöllner S. 23; Jacobi S. 275 ff; Holl, Verkehrseignung des abstrakten Wechsels; Miller, Wechsel und Grundforderung.

ANHANG

=====

Die für die Untersuchung bedeutsamen Vorschriften des Uniform Commercial Code.

Article 1

Section 1-201 (19):

"Good faith" means honesty in fact in the conduct or transaction concerned.

Section 1-201 (20):

"Holder" means a person who is in possession of a document of title or an instrument or an investment security drawn, issued or indorsed to him or to his order or to bearer or in blank.

Section 1-201 (25):

A person has "notice" of a fact when

- (a) he has actual knowledge of it; or
- (b) he has received a notice or notification of it; or
- (c) from all the facts and circumstances known to him at the time in question he has reason to know that it exists.

A person "knows" or has "knowledge" of a fact when he has actual knowledge of it.

"Discover" or "learn" or a word or phrase of similar import refers to knowledge rather than to reason to know. The time and circumstances under which a notice or notification may cease to be effective are not determined by this Act.

Article 2

Section 2-103 (1) (b):

"Good faith" in the case of a merchant means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing in the trade.

Section 2-106 (1):

In this Article unless the context otherwise requires "contract" and "agreement" are limited to those relating to the present or future sale of goods and a contract to sale goods at a future time. A "sale" consists in the passing of title from the seller to the buyer for a price (Section 2-401). A "present sale" means a sale which is accomplished by the making of the contract.

Section 2-401:

Each provision of this Article with regard to the rights, obligations and remedies of the seller, the buyer, purchasers or other third parties applies irrespective of title to the goods except where the provision refers to such title. Insofar as situations are not covered by the other provisions of this Article and matters concerning title become material the following rules apply:

(1) Title to goods cannot pass under a contract for sale prior to their identification to the contract (Section 2-501), and unless otherwise explicitly agreed the buyer acquires by their identification a special property as limited by this Act. Any retention or reservation by the seller of the title (property) in goods

shipped or delivered to the buyer is limited in effect to a reservation of a security interest. Subject to these provisions and to the provisions of the Article on Secured Transactions (Article 9), title to goods passes from the seller to the buyer in any manner and on any conditions explicitly agreed on by the parties.

(2) Unless otherwise explicitly agreed title passes to the buyer at the time and place at which the seller completes his performance with reference to the physical delivery of the goods, despite any reservation of the security interest and even though a document of title is to be delivered at a different time or place; and in particular and despite any reservation of a security interest by the bill of lading

- (a) if the contract requires or authorizes the seller to send the goods to the buyer but does not require him to deliver them at destination, title passes to the buyer at the time and place of shipment; but
- (b) if the contract requires delivery at destination, title passes on tender there.

(3) Unless otherwise explicitly agreed where delivery is to be made without moving the goods,

- (a) if the seller is to deliver a document of title, title passes at the time when and the place where he delivers such documents; or
- (b) if the goods at the time of contracting already identified and no documents are

to be delivered, title passes at the time and place of contracting.

(4) A rejection or other refusal by the buyer to receive or retain the goods, whether or not justified, or a justified revocation of acceptance reverts title to the goods in the seller. Such reversion occurs by operation of law and is not a "sale".

Article 3

Section 3-101:

This Article shall be known and may be cited as Uniform Commercial Code - Commercial Paper.

Section 3-102:

(1) In this Article unless the context otherwise requires

- (a) "Issue" means the first delivery of an instrument to a holder or a remitter.
- (b) An "order" is a direction to pay and must be more than an authorization or request. It must identify the person to pay with reasonable certainty. It may be addressed to one or more such persons jointly or in the alternative but not in succession.
- (c) A "promise" is an undertaking to pay and must be more than an acknowledgment of an obligation.
- (d) "Secondary party" means a drawer or indorser.
- (e) "Instrument" means a negotiable instrument.

(2) Other definitions applying to this Article and the sections in which they appear are:

"Acceptance".	Section 3-410.
"Accommodation party".	Section 3-415.
"Alteration".	Section 3-407.
"Certificate of deposit".	Section 3-104.
"Certification".	Section 3-411.
"Check".	Section 3-104.
"Definite time".	Section 3-109.
"Dishonor".	Section 3-507.
"Draft".	Section 3-104.
"Holder in due course".	Section 3-302.

"Negotiation".	Section 3-202.
"Note".	Section 3-104.
"Notice of dishonor".	Section 3-508.
"On demand".	Section 3-108.
"Presentment".	Section 3-504.
"Protest".	Section 3-509.
"Restrictive indorsement".	Section 3-205.
"Signature".	Section 3-401.

(3) The following definitions in other Articles apply to this Article:

"Account".	Section 4-104.
"Banking day".	Section 4-104.
"Clearing house".	Section 4-104.
"Collecting bank".	Section 4-105.
"Customer".	Section 4-104.
"Depository Bank".	Section 4-105.
"Documentary Draft".	Section 4-104.
"Intermediary Bank".	Section 4-105.
"Item".	Section 4-104.
"Midnight deadline".	Section 4-104.
"Payor bank".	Section 4-105.

(4) In addition Article 1 contains general definitions and principles of construction and interpretation applicable throughout this Article.

Section 3-103:

(1) This Article does not apply to money, documents of title or investment securities.

(2) The provisions of this Article are subject to the provisions of the Article on Bank Deposits and Collections (Article 4) and Secured Transactions (Article 9).

Section 3-104:

- (1) Any writing to be a negotiable instrument within this Article must
- (a) be signed by the maker or drawer; and
 - (b) contain an unconditional promise or order to pay a sum certain in money and no other promise, order, obligation or power given by the maker or drawer except as authorized by this Article; and
 - (c) be payable on demand or a definite time; and
 - (d) be payable to order or to bearer.
- (2) A writing which complies with the requirements of this section is
- (a) a "draft" ("bill of exchange") if it is an order;
 - (b) a "check" if it is a draft drawn on a bank and payable on demand;
 - (c) a "certificate of deposit" if it is an acknowledgment by a bank of receipt of money with an engagement to repay it;
 - (d) a "note" if it is a promise other than a certificate of deposit.
- (3) As used in other Articles of this Act, and as the context may require, the terms "draft", "check", "certificate of deposit" and "note" may refer to instruments which are not negotiable within this Article as well as to instruments which are so negotiable.

Section 3-108:

Instruments payable on demand include those payable at sight or on presentation and those in which no time for payment is stated.

Section 3-111:

An instrument is payable to bearer when by its terms it is payable to

- (a) bearer or the order of bearer; or
- (b) a specified person or bearer; or
- (c) "cash" or the order of "cash", or any other indication which does not purport to designate a specific payee.

Section 3-201:

- (1) Transfer of an instrument vests in the transferee such rights as the transferor has therein, except that a transferee who has himself been a party to any fraud or illegality affecting the instrument or who as a prior holder had notice of a defense or claim against it cannot improve his position by taking from a later holder in due course.
- (2) A transfer of a security interest in an instrument vests the foregoing rights in the transferee to the extent of the interest transferred.
- (3) Unless otherwise agreed any transfer for value of an instrument not then payable to bearer gives the transferee the specifically enforceable right to have the unqualified indorsement of the transferor. Negotiation takes effect only when the indorsement is made and until that time there is no presumption that the transferee is the owner.

Section 3-202:

- (1) Negotiation is the transfer of an instrument in such form that the transferee becomes a holder. If the instrument is payable to order it is negotiated by delivery with any

necessary indorsement; if payable to bearer it is negotiated by delivery.

(2) An indorsement must be written by or on behalf of the holder and on the instrument or on a paper so firmly affixed thereto as to become a part thereof.

(3) An indorsement is effective for negotiation only when it conveys the entire instrument or any unpaid residue. If it purports to be of less it operates only as a partial assignment.

(4) Words of assignment, condition, waiver, guaranty, limitation or disclaimer of liability and the like accompanying an indorsement do not affect its character as indorsement.

Section 3-204:

(1) A special indorsement specifies the person to whom or to whose order it makes the instrument payable. Any instrument specially indorsed becomes payable to the order of the special indorsee and may be further negotiated only by his indorsement.

(2) An indorsement in blank specifies no particular indorsee and may consist of a mere signature. An instrument payable to order and indorsed in blank becomes payable to bearer and may be negotiated by delivery alone until specially indorsed.

(3) The holder may convert a blank indorsement into a special indorsement by writing over the signature of the indorser in blank any contract consistent with the character of the indorsement.

Section 3-301:

The holder of an instrument whether or not he is the owner may transfer or negotiate it and, except as otherwise provided in Section 3-603 on payment or satisfaction, discharge it or enforce payment in his own name.

Section 3-302:

- (1) A holder in due course is a holder who takes the instrument
 - (a) for value; and
 - (b) in good faith; and
 - (c) without notice that it is overdue or has been dishonored or of any defense against or claim to it on the part of any person.
- (2) A payee may be a holder in due course.
- (3) A holder does not become a holder in due course of an instrument:
 - (a) by purchase of it at judicial sale or by taking it under legal process; or
 - (b) by acquiring it in taking over an estate; or
 - (c) by purchasing it as part of a bulk transaction not in regular course of business of the transferor.
- (4) A purchaser of a limited interest can be a holder in due course only to the extent of the interest purchased.

Section 3-303:

A holder takes the instrument for value

- (a) to the extent that the agreed consideration has been performed or that he acquires a security interest in or a lien on the

instrument otherwise than by legal process; or

- (b) when he takes the instrument in payment of or as security for an antecedent claim against any person whether or not the claim is due; or
- (c) when he gives a negotiable instrument for it or makes an irrevocable commitment to a third person.

Section 3-304:

(1) The purchaser has notice of a claim or defense if

- (a) the instrument is so incomplete, bears such visible evidence of forgery or alteration, or is otherwise so irregular as to call into question its validity, terms or ownership or to create an ambiguity as to the party to pay; or
- (b) the purchaser has notice that the obligation of any party is voidable in whole or in part, or that all parties have been discharged.

(2) The purchaser has notice of a claim against the instrument when he has knowledge that a fiduciary has negotiated the instrument in payment of or as security of his own debt or in any transaction for his own benefit or otherwise in breach of duty.

(3) The purchaser has notice that an instrument is overdue if he has reason to know

- (a) that any part of the principal amount is overdue or that there is an uncured default in payment of another instrument in the same series; or

- (b) that acceleration of the instrument has been made; or
 - (c) that he is taking a demand instrument after demand has been made or more than a reasonable length of time after its issue. A reasonable time for a check drawn and payable within the states and territories of the United States and the District of Columbia is presumed to be thirty days.
- (4) Knowledge of the following facts does not of itself give the purchaser notice of a defense or claim
- (a) that the instrument is antedated or post-dated;
 - (b) that it was issued or negotiated in return for an executory promise or accompanied by a separate agreement, unless the purchaser has notice that a defense or claim has arisen from the terms thereof;
 - (c) that any party has signed for accommodation;
 - (d) that an incomplete instrument has been completed, unless the purchaser has notice of any improper completion;
 - (e) that any person negotiating the instrument is or was a fiduciary;
 - (f) that there has been default in payment of interest on the instrument or in payment of any other instrument, except one of the same series.
- (5) The filing or recording of a document does not itself constitute notice within the provisions of this Article to a person who would

otherwise be a holder in due course.

(6) To be effective notice must be received at such time and in such manner as to give a reasonable opportunity to act on it.

Section 3-305:

To the extent that a holder is a holder in due course he takes the instrument free from

(1) all claims to it on the part of any person; and

(2) all defenses of any party to the instrument with whom the holder has not dealt except

(a) infancy, to the extent that it is a defense to a simple contract; and

(b) such other incapacity, or duress, or illegality of the transaction, as renders the obligation of the party a nullity; and

(c) such misrepresentation as has induced the party to sign the instrument with neither knowledge nor reasonable opportunity to obtain knowledge of its character or its essential terms; and

(d) discharge in insolvency proceedings; and

(e) any other discharge of which the holder has notice when he takes the instrument.

Section 3-306:

Unless he has the rights of a holder in due course any person takes the instrument subject to

(a) all valid claims to it on the part of any person; and

(b) all defenses of any party which would be available in an action on a simple contract; and

- (c) the defenses of want or failure of consideration, non-performance of any condition precedent, non-delivery, or delivery for a special purpose (Section 3-408); and
- (d) the defense that he or a person through whom he holds the instrument acquired it by theft, or that payment or satisfaction to such holder would be inconsistent with the terms of a restrictive indorsement. The claim of any third person to the instrument is not otherwise available as a defense to any party liable thereon unless the third person himself defends the action for such party.

Section 3-307:

- (1) Unless specifically denied in the pleadings each signature on an instrument is admitted. When the effectiveness of a signature is put in issue
 - (a) the burden of establishing it is on the party claiming under the signature; but
 - (b) the signature is presumed to be genuine or authorized except where the action is to enforce the obligation of a purported signer who has died or become incompetent before proof is required.
- (2) When signatures are admitted or established, production of the instrument entitles the holder to recover on it unless the defendant establishes a defense.
- (3) After it is shown that a defense exists a person claiming the rights of a holder in due course has the burden of establishing that he

or some person under whom he claims is in all respects a holder in due course.

Section 3-411:

- (1) Certification of a check is acceptance. Where a holder procures certification the drawer and all prior indorsers are discharged.
- (2) Unless otherwise agreed a bank has no obligation to certify a check.
- (3) A bank may certify a check before returning it for lack of proper indorsement. If it does so the drawer is discharged.

Section 3-603:

- (1) The liability of any party is discharged to the extent of his payment or satisfaction to the holder even though it is made with knowledge of a claim of another person to the instrument unless prior to such payment or satisfaction the person making the claim either supplies indemnity deemed adequate by the party seeking the discharge or enjoins payment or satisfaction by order of a court of competent jurisdiction in an action in which the adverse claimant and the holder are parties. This subsection does not, however, result in the discharge of the liability,
 - (a) of a party who in bad faith pays or satisfies a holder who acquired the instrument by theft or who (unless having the rights of a holder in due course) holds through one who so acquired it; or
 - (b) of a party (other than an intermediary bank or a payor bank which is not a depository bank) who pays or satisfies the

holder of an instrument which has been restrictively indorsed in a manner not consistent with the term of such restrictive indorsement.

(2) Payment or satisfaction may be made with the consent of the holder by any person including a stranger to the instrument. Surrender of the instrument to such a person gives him the rights of a transferee (Section 3-201).

Section 3-804:

The owner of an instrument which is lost, whether by destruction, theft or otherwise, may maintain an action in his own name and recover from any party liable thereon upon due proof of his ownership, the facts which prevent his production of the instrument and its terms. The court may require security indemnifying the defendant against loss by reason of further claims on the instrument.

Section 3-805:

This Article applies to any instrument whose terms do not preclude transfer and which is otherwise negotiable within this Article but which is not payable to order or to bearer, except that there can be no holder in due course of such an instrument.

Article 4

Section 4-208

(1) A bank has a security interest in an item and any accompanying documents or the proceeds of either

- (a) in case of an item deposited in an account to the extent to which credit given for the item has been withdrawn or applied;
- (b) in case of an item for which it has given credit available for withdrawal as of right, to the extent of the credit given whether or not the credit is drawn upon and whether or not there is a right of charge back; or
- (c) if it makes an advance on or against the item.

(2) When credit which has been given for several items received at one time or pursuant to a single agreement is withdrawn or applied in part the security interest remains upon all the items, any accompanying documents or the proceeds of either. For the purpose of this section, credits first given are first withdrawn.

(3) Receipt by a collecting bank of a final settlement for an item is a realization on its security interest in the item, accompanying documents and proceeds. To the extent and so long as the bank does not receive final settlement for the item or give up possession of the item or accompanying documents for purposes other than collection, the security interest continues and is subject to the provisions of Article 9 except that

- (a) no security agreement is necessary to make the security interest enforceable (subsection (1) (b) of Section 9-203); and
- (b) no filing is required to perfect the security interest; and
- (c) the security interest has priority over conflicting perfected security interests in the item, accompanying documents or proceeds.

Section 4-209:

For purposes of determining its status as a holder in due course the bank has given value to the extent that it has a security interest in an item provided that the bank otherwise complies with the requirements of Section 3-302 on what constitutes a holder in due course.

LEBENSLAUF

Am 5. September 1945 wurde ich als Sohn des Dipl.-Kfm. und Kanzlers der portugiesischen Gesandtschaft in Berlin August Heilmaier und seiner Ehefrau Regina, geb. Rölker, in Rulle, Kreis Osnabrück, geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Nach vierjährigem Besuch der Volksschule Rulle-West wurde ich Ostern 1956 in das Gymnasium Carolinum zu Osnabrück aufgenommen. Ich erhielt dort eine humanistische Ausbildung und bestand am 25.2.1965 die Reifeprüfung. Unmittelbar danach begann ich an der Universität Münster mit dem Studium der Rechtswissenschaft und der Betriebswirtschaftslehre. In meinem achten Studiensemester meldete ich mich zur ersten juristischen Staatsprüfung beim Justizprüfungsamt des OLG Hamm und bestand diese Prüfung am 18. Juli 1969.

Anschließend reiste ich - nachdem ich bereits früher einen dreimonatigen Studienaufenthalt in den Vereinigten Staaten verbracht hatte - erneut in die USA, arbeitete dort bei einer Anwaltsfirma und sammelte Material für die hier vorgelegte Dissertation.

Seit dem 16. März 1970 bin ich Gerichtsreferendar. Voraussichtlich im Sommer 1972 werde ich mich der Dipl.-Kfm.-Prüfung unterziehen.

